

LES MOYENS JURIDIQUES
DE LA
PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE
EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS
(POUR UNE POLITIQUE DES RELATIONS DU TRAVAIL)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 23-11-69

PAR

CHRISTIAN MAUGEY

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. G. LYON-CAEN, Professeur

Suffragants { M. G.-H. CAMERLYNCK, Professeur
M. M. DAVID, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549930_0057

LES MOYENS JURIDIQUES
DE LA
PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE
EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS

**LES MOYENS JURIDIQUES
DE LA
PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE
EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS**

CHRISTIAN HAUGEY

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

**LES MOYENS JURIDIQUES
DE LA
PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE
EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS**
(POUR UNE POLITIQUE DES RELATIONS DU TRAVAIL)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 23-11-69

PAR

CHRISTIAN MAUGEY

MEMBRES DU JURY :

Président de la thèse : M. G. LYON-CAEN, Professeur

Suffragants { M. G.-H. CAMERLYNCK, Professeur
M. M. DAVID, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20 et 24, Rue Soufflot (V°)

PARIS

—
1971

LES MOYENS JURIDIQUES
DE LA
PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE
EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS

(POUR UNE POLITIQUE DES RELATIONS DU TRAVAIL)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 23-11-62

PAR

CHRISTIAN MAUGÉY



MEMBRES DU JURY :

Président du jury : M. LE FORT-CHÉRY, Professeur

M. G. H. FARMER, Professeur

M. M. DAVIN, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

E. POISSON ET E. BERNARD-ANGLADE

20 et 24 Rue Soufflot (7^e)

PARIS

1971

AVANT-PROPOS

« A MA FEMME. »

La pensée de rédiger le volume de lettres relatives aux lettres que j'ai adressées à ma femme, au cours de ces dernières années, m'est venue à l'esprit. Je me suis dit : « C'est une œuvre que je dois faire, car elle me permettra de réviser les lettres que j'ai écrites, et de les publier dans un volume qui sera utile à ma femme et à moi-même. »

A cette occasion, je tiens à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres. Je tiens également à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres.

Je tiens également à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres. Je tiens également à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres.

Je tiens également à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres. Je tiens également à remercier les amis qui m'ont encouragé à publier ces lettres, et à leur offrir ce volume. Je tiens également à remercier ma femme, qui a été mon soutien et mon amour, et qui a été la source de toutes mes lettres.

AVANT-PROPOS

La vitalité et l'efficacité du système de relations industrielles américain sont absolument fascinantes. Le niveau de vie, les droits, la dignité et les responsabilités dont bénéficient la majorité des travailleurs sont la marque d'un succès, non pas sans failles, mais certainement sans égal dans le monde contemporain.

A mieux connaître et à mieux comprendre les règles, les structures et les principes sur lesquels sont fondées les relations collectives du travail aux Etats-Unis, il apparaît, avec d'autant plus de clarté que l'étude s'approfondit, que si le système dans son ensemble ne peut être transposé en France, beaucoup de ces règles et de ces principes, particulièrement en ce qui concerne la participation dans l'entreprise, peuvent avoir, moyennant quelques ajustements, une valeur exemplaire pour notre pays.

La durée, trop brève, de notre séjour américain, a malheureusement limité l'ampleur des recherches entreprises. Et pourtant, tout au long de ces neuf mois, nous avons reçu l'aide constante et les conseils précieux de deux des plus grands spécialistes en ce domaine : Derek Curtis Bok, Doyen de la Harvard Law School et professeur de droit du travail et John Thomas Dunlop, professeur d'économie et président du département d'économie de l'université Harvard. Nous les remercions très vivement et respectueusement d'avoir dirigé nos efforts.

Il faut souligner, d'ailleurs, que l'étude des relations collectives du travail est beaucoup plus aisée aux Etats-Unis qu'elle ne l'est en France. Dans le premier pays, on dispose d'une documentation abondante et sûre, d'études nombreuses et précises tandis que dans le second, on en est souvent réduit, à se fonder sur des ouvrages superficiels et sur des conclusions insuffisamment étayées. Les éléments statistiques font particulièrement défaut et des questions aussi importantes que celles des structures syndicales ou des rapports entre les

syndicats et les institutions représentatives élues n'ont pas été sérieusement étudiées. D'autre part, la manière dont certains auteurs appréhendent les expériences étrangères et en particulier celle de l'Allemagne semble peu scientifique.

Le but de ce travail n'est pas seulement de mettre en parallèle les expériences française et américaine pour rechercher ce qui, aux Etats-Unis pourrait être adapté chez nous, mais plus ambitieusement, peut-être trop ambitieusement de proposer la mise en place d'un nouveau système de relations du travail dans l'entreprise qui permette une vraie participation.

Aussi bien pour la définition de ce but que pour la recherche et l'utilisation des moyens de l'atteindre, nous avons eu la chance de bénéficier des conseils et des critiques toujours stimulantes de Monsieur le Professeur Gérard Lyon-Caen. Ce travail, ainsi que nos lecteurs s'en apercevront, lui doit beaucoup. Nous le prions de bien vouloir trouver ici l'expression de notre plus vive reconnaissance.

INTRODUCTION

La crise de Mai, la loi du 27 décembre 1968 sur la section syndicale d'entreprise (1), le développement d'une politique de rapports contractuels dans les entreprises publiques, la conclusion d'importants accords nationaux dans le secteur privé, la multiplication des projets de réforme : magistrature sociale, stock options, etc., sont les traits saillants de l'histoire récente des relations collectives du travail en France. Si on élargit l'horizon à l'ensemble du monde occidental, on remarque que dans certains pays, les Etats-Unis, l'Allemagne, la Suède et l'Australie en particulier, des solutions satisfaisantes ont été trouvées pour assurer l'harmonie et la stabilité de ces relations, tandis que dans d'autres pays, notamment la France, l'Italie et la Grande-Bretagne, une série de déséquilibres et de conflits constituent une menace aussi bien pour le développement économique que pour la stabilité politique. Dans ces derniers pays, des actions correctrices sont nécessaires, d'autant plus urgentes et vigoureuses que les troubles y sont plus sérieux.

En Angleterre, un livre blanc (2) sur les syndicats patronaux et ouvriers présenté en juin 1968 au Parlement, a porté un diagnostic extrêmement détaillé sur l'état des relations du travail en Grande-Bretagne et a souligné l'ampleur des réformes à entreprendre. Ce rapport a eu le principal mérite de mettre en évidence l'existence de deux systèmes parallèles de relations industrielles. Le premier, formel et officiel, organisé au niveau de la branche d'industrie ne fonc-

(1) Loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968, *Journal officiel* du 31 décembre 1968. Débats de l'Assemblée Nationale du 4 décembre 1968, *Journal officiel* du 5 décembre 1968.

Débats du Sénat du 17 décembre 1968, *Journal officiel* du 18 décembre 1968.
(2) « Royal Commission on trade-unions and employers' associations », Rapport présenté au Parlement en juin 1968. Her Majesty's Stationery office, 1968.
Voir en particulier le chapitre 16 : « Summary of main conclusions and recommendations ».

tionne pas en pratique. Le second, à l'échelon de l'entreprise, est extrêmement vivant, mais trop informel et inorganisé, il n'assure pas la solution des innombrables conflits suscités par les syndicats locaux.

Mais s'il est très précieux d'avoir un bon diagnostic, cela ne promet pas pour autant la guérison. On l'a bien vu avec la bataille que le gouvernement Wilson a livré aux syndicats sans pour autant réussir à faire accepter une réglementation du droit de grève. Il aura fallu un changement de majorité pour que la réforme de la législation des relations du travail soit enfin bien engagée. Il faut espérer qu'elle sera efficace car en 1970, la Grande-Bretagne a perdu, du fait des grèves, un nombre record de journées de travail..

En France, il n'existe actuellement aucune étude publiée qui fasse un bilan des rapports collectifs du travail et qui fournisse les données statistiques, économiques et sociologiques nécessaires à l'élaboration et à la mise en œuvre de réformes pourtant indispensables. Or, il est exceptionnel de pouvoir guérir sans avoir fait de diagnostic.

En deux ans un certain nombre de progrès non négligeables ont été faits. Les contrats de progrès dans le secteur public sont, jusqu'ici, un succès. Le C.N.P.F. et les organisations syndicales ont signé deux accords importants, et la jurisprudence tend à mieux défendre les droits des salariés, mais il ne s'agit là que de progrès insuffisants vers une réelle participation. Pas plus que dans le passé, les pouvoirs publics ne semblent disposés à définir, puis à appliquer une politique cohérente des relations économiques. Ils ne paraissent avoir de soucis en la matière que conjoncturels.

A. — QU'EST-CE QUE LA PARTICIPATION ? (3)

A des maux multiples, on oppose un remède unique : la Participation. Mais on ne sait exactement ce qu'elle recouvre. Elle semble avoir un contenu différent pour chaque homme politique, chaque expert, chaque syndicaliste et chaque chef d'entreprise.

D'une manière intuitive et abstraite on peut dire que la participation économique est l'organisation d'une communauté productrice sous une forme telle que l'adhésion de chacun de ses membres est obtenue par l'ajustement conscient et volontaire des objectifs indivi-

(3) Voir : Compte rendu des Journées d'Etudes sur la Participation organisées à Jouy-en-Josas en avril 1969 par l'A.I.E.S.E.C. — « La participation dans l'entreprise », publié par le Centre National des Dirigeants d'Entreprise, Le Seuil, 1969. — G.H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, « Droit du Travail », Précis Dalloz, 1969, 3^e édition. Toutes les autres références à l'ouvrage de MM. Camerlynck et Lyon-Caen seront à la deuxième édition de 1967.

duels et des buts collectifs. Une organisation de ce type ne s'établit spontanément que s'il existe un consensus général sur les critères qui servent à fixer la part de chaque membre dans le choix des objectifs de la communauté économique.

A vrai dire, une notion aussi complexe ne peut être ramenée à une définition de quelques lignes ou de quelques dizaines de lignes, mais doit plutôt être cernée par approximations successives.

Une participation spontanée, c'est-à-dire par accord des employeurs et des salariés sans intervention d'une autorité extérieure existait dans la structure artisanale classique essentiellement grâce à la grande similitude des niveaux de compétence et à la faible taille des unités de production et peut être trouvée dans les techniques modernes de direction et de gestion des entreprises où elle est même érigée en système (4).

1. — LE PARTICIPATIVE MANAGEMENT.

M. Octave Gélénier, dans un essai de définition du management moderne, disait : « Son but est clair, c'est l'emploi optimal de toutes les ressources en vue de la compétitivité et de la croissance, mais que dire de son contenu ? » (5).

Selon lui, quelques principes généraux en constituent le fondement : « la recherche des faits, l'analyse, la mesure et une préparation méthodique; l'acceptation de la concurrence; la recherche de la rentabilité; la confiance dans l'homme; le jugement par les faits et les résultats; une attitude existentielle dans la vie professionnelle ».

« Par de multiples aspects, le management moderne repose sur la confiance en l'homme, conception qui pénètre profondément les notions de responsabilité, d'erreur et de sanctions et que l'on peut résumer par les traits suivants : tout homme est libre d'agir, il est capable, mieux que quiconque, de prendre les décisions le concernant directement. Dans son action, il est amené à commettre des erreurs, ce qui est normal, car l'erreur est une source indispensable de connaissances et entraîne un rajustement de comportement. Admises comme normales, les erreurs engagent la responsabilité et sont normalement sanctionnées, notamment par la concurrence. Le système de sanctions joue un rôle essentiel d'éducation et de sélection. »

(4) Octave GÉLINIER : 1) « Le Secret des Structures compétitives », Editions Hommes et Techniques, 1966. — 2) « Fonctions et tâches de Direction générale », même éditeur, 3^e édition, 1967. — 3) « Direction participative par objectifs », Hommes et Techniques, numéro spécial 281, 1968.

(5) Octave GÉLINIER, « Le Secret des Structures compétitives », pages 71 à 84 et 145 à 149.

« La confiance en l'homme inspire directement les techniques de délégation et de direction par les objectifs qui consistent à assigner des buts à atteindre, en laissant la liberté des moyens, plutôt qu'à téléguider dans les moindres détails. Associée avec le principe de rentabilité, elle conduit à la décentralisation des structures et à l'autonomie de décision déléguée par centre de profit. »

La confiance dans l'homme et l'autonomie qu'on lui accorde fondent aussi l'importance que le management donne à la motivation des subordonnés ainsi qu'à l'étude collective des décisions, dont la forme la plus complète est la direction participative, c'est-à-dire quasi collégiale.

Ainsi, la délégation de pouvoirs et la confiance qu'elle suppose, diffusent les responsabilités et le sentiment de leur exercice; la circulation très dense de la documentation, les comités et les réunions, le travail d'équipe multiplient les occasions d'information et les contacts personnels; une intégration psychologique extrêmement poussée est recherchée par un contrôle préalable de motivation, puis entretenue par l'octroi d'avantages dont la participation aux bénéfices n'est qu'une des formes; enfin, la formation permanente et le rendement sont considérés comme les seules sources de sécurité d'emploi et de promotion.

Cette participation a d'ailleurs ses contraintes : la mise sous pression, une certaine forme de totalitarisme, la concurrence permanente. Elle a aussi, ainsi qu'il sera vu plus loin, ses limites. Est-ce cette forme de participation ou une forme comparable que voudraient généraliser ceux qui réclament le partage du pouvoir de gestion des entreprises par les salariés ?

Pour certains (6), le seul moyen de transformer et d'éclairer la vie des ouvriers serait de leur donner la responsabilité de leur travail. Actuellement, il n'y a que les dirigeants et leurs états-majors qui aient la charge de mettre en œuvre et de faire progresser les techniques d'organisation et les procédés de travail. Le personnel d'exécution n'y est pas régulièrement associé et a donc tendance à s'opposer à tout changement. Il faudrait, selon eux, largement décentraliser les entreprises et confier la gestion complète de chaque unité, non pas indépendante mais autonome, aux membres de celle-ci. Les méthodes modernes de la comptabilité faciliteraient l'adoption d'un tel système. Chaque unité serait responsable du recrutement de ses membres, négocierait avec l'entreprise le prix auquel elle lui vendrait sa production, elle désignerait elle-même ses dirigeants et déciderait de la répartition des profits entre les membres.

(6) Voir, par exemple, Hyacinthe DUBREUIL, « Participation et besoins ouvriers », Direction, octobre 1968.

Pour d'autres (7), les salariés devraient avoir le droit, soit par référendum, soit par l'action de leurs représentants, de collaborer à la prise des décisions à l'échelon de l'entreprise ou du groupe et d'infléchir celles-ci selon leurs objectifs propres.

Pour d'autres, enfin, une véritable participation de la masse des travailleurs supposerait une abolition du régime capitaliste et l'appropriation publique et décentralisée des moyens de production. Il suffit de se référer à l'actualité pour voir combien ces diverses propositions sont l'objet de controverses et combien leur application éventuelle soulèverait de difficultés.

L'extension du « participative management » se heurterait à des obstacles de toutes sortes. Ces obstacles sont d'abord institutionnels et culturels : au niveau des critères de décision, les notions de profit et de concurrence ne sont pas admises par la culture française et on observe, au contraire, une tradition anti-profit et anti-concurrence.

Il est difficile de mobiliser nos citoyens en vue d'accroître un cash-flow ou une marge brute. Certes, on pourrait imaginer que les objectifs soient fixés non pas en termes d'argent, mais en termes de qualité ou de quantité.

Ce serait en réalité une vue de l'esprit car le profit seul assure l'avenir individuel et collectif.

Ces obstacles sont aussi techniques et condamnent les propositions en faveur d'une multitude de petites unités économiques autonomes. En effet, le fonctionnement d'une entreprise requiert l'existence d'une direction unifiée, compétente et capable de prendre des décisions rapides, voire immédiates, pour suivre les mouvements du marché. Le chef d'entreprise ne pourrait courir le risque de devoir négocier des augmentations de production qui lui seraient immédiatement nécessaires. L'unité ne serait pas non plus capable de mener une politique de recrutement efficace. D'autre part, accepterait-elle des variations du prix auquel l'entreprise lui achèterait sa production d'après les fluctuations du marché ? Il est également évident que l'unité n'aurait pas les moyens de faire une politique d'investissement et que s'il est possible de demander à la base sa collaboration pour l'amélioration des techniques du travail, les décisions en matière technologique ne sauraient lui être confiées.

Toutes ces questions ont d'ailleurs été longuement débattues et il a été démontré que ce type de participation ne peut fonctionner que dans de petites entreprises utilisant un matériel relativement res-

(7) M. Vallon, M. Dechartre ou M. Logan par exemple.

treint et peu coûteux et où le recrutement est d'une grande sélectivité (8).

Les obstacles sont surtout financiers. Les entreprises qui pratiquent le « participative management » recherchent avant tout la rentabilité (en équilibrant rentabilité à court terme et rentabilité à long terme), elles ne peuvent prendre en charge le coût de la mobilité et de la compétitivité pour tout le corps social et doivent se montrer impitoyables pour ceux qui ne présentent pas les qualités et la motivation nécessaires.

La marche d'une entreprise dans une économie complexe comme la nôtre requiert des connaissances étendues qui ne sont malheureusement pas le fait de la masse.

La généralisation rapide de la participation par le biais des techniques modernes de direction serait d'un coût insupportable dans la mesure où pendant des années, les frais de la formation seraient supérieurs à l'augmentation de rendement pour la majorité des travailleurs. D'un point de vue économique, il ne serait pas rentable de passer quelques heures par semaine à éduquer, puis à informer et enfin à faire participer un manoeuvre balais.

Ainsi, il s'agit d'être réaliste, et s'il y a beaucoup à faire pour la participation dans l'environnement immédiat de l'atelier, la participation ne peut aller jusqu'à assurer à chaque salarié d'être informé et consulté sur toutes les questions de direction générale. Même dans une société comme I.B.M. qui applique les techniques de direction les plus avancées et où le niveau moyen de formation dépasse sensiblement celui du Baccalauréat, on n'en est pas là. Les exigences physiques et intellectuelles de la fonction occupée ne permettent pas à tous de prendre part à l'exercice des fonctions de direction qui demeurent donc réservées à un seul ou à quelques-uns.

2. — LE NIVEAU DE LA PARTICIPATION.

Et pourtant la participation doit, c'est une évidence, s'exercer au niveau auquel les décisions sont prises. Voyons à quel niveau sont prises les décisions économiques :

Certaines le sont au niveau de l'Etat, d'autres au niveau de la branche d'industrie ou de la région, d'autres encore sont prises par un groupement d'employeurs, d'autres enfin par les directeurs d'un établissement, le chef d'un département ou le contremaître d'une unité de production. Il est donc souhaitable qu'il existe des structures permettant aux salariés de participer à ces divers échelons.

(8) Voir Bulletin de Paris, Supplément du numéro 724, « La Participation dans les Entreprises. Les Utopies coûtent cher ».

Mais la grande majorité des décisions, celles qui sont les plus importantes, qui touchent le plus gravement les salariés sont prises dans les sociétés, c'est-à-dire dans les entreprises appréhendées sous leur forme juridique habituelle, et c'est donc là que doit s'effectuer en priorité et avant tout la participation.

Certes, la constitution de holdings et de groupes, les participations financières, tendent à écarter de la société, le pouvoir de décision suprême pour le confier à une structure qui lui est extérieure. En effet, et pour se limiter à un seul exemple, on ne peut s'empêcher de penser que le sort de Saint-Gobain, comme l'a montré la récente fusion avec Pont-à-Mousson, dépendait d'hommes dont une majorité lui était extérieure et sur qui les salariés pouvaient difficilement faire pression puisque les structures du pouvoir réel étaient peu apparentes ou même volontairement dissimulées.

Toute forme de participation et particulièrement la participation des salariés à la vie économique, suppose que les divers partenaires aient accès aux mêmes informations. Les Américains l'ont bien compris, qui ont fait de l'information systématique l'un des principaux moyens de résoudre les conflits d'intérêt et de rétablir une certaine égalité entre des groupes antagonistes.

C'est ainsi que les actionnaires peuvent, plus facilement qu'aileurs, surveiller la gestion des sociétés, le « Securities act » de 1933 et le « Securities exchange act » de 1934 interprétés par la « Securities and exchange Commission » faisant obligation aux dirigeants de sociétés d'informer leurs actionnaires d'une manière détaillée et impartiale. De même, la jurisprudence américaine donne aux syndicats le droit d'examiner, dans certaines limites, les comptes des entreprises.

Il faudrait qu'en France, on donne à tous les partenaires sociaux la possibilité d'avoir accès aux mêmes informations, ce qui faciliterait non seulement la négociation au fond mais aussi le choix du niveau de participation adéquat.

Comme le titre même de ce travail le laisse entendre, l'accent sera donc mis sur la participation dans l'entreprise. Par entreprise, seul terme utilisé pour des raisons de commodité, nous entendrons toute structure décentralisée de production, qu'elle soit établissement, société, groupe ou holding au sein de laquelle la majorité des décisions importantes qui concernent les salariés sont le plus souvent prises.

Ce choix se justifie parce que c'est là que la participation est la plus mal assurée en France, alors que c'est là qu'elle est la plus naturelle et la plus nécessaire. C'est dans l'entreprise que l'employé passe quarante ou cinquante heures chaque semaine, c'est là qu'est réglée la plus grande partie de sa vie : ses conditions de travail, pénibles ou

agréables, son salaire, ses horaires, la sécurité de son emploi et de son revenu, sa dignité de travailleur. Il est donc normal et souhaitable que les salariés désirent prendre part à ces décisions.

S'il est indispensable de développer chez les salariés les qualités qui sont le préalable de toute participation individuelle, c'est-à-dire la formation professionnelle, l'éducation et la motivation (de telles qualités rendent possibles la délégation de pouvoirs et la décentralisation et augmentent donc le nombre des problèmes sur lesquels l'individu a prise), il n'empêche qu'il est inimaginable dans un proche avenir que la majorité des salariés soient aptes à participer aux décisions de la direction générale. Le seraient-ils même qu'il y aurait des freins physiques à la possibilité de cumuler leurs fonctions propres et les fonctions de toute la pyramide décisionnelle. La participation dans l'entreprise ne peut être individuelle et directe. Pour longtemps encore et pour un grand nombre de salariés, la participation aux décisions importantes ne peut se faire que par l'intermédiaire de représentants : délégués syndicaux, ou délégués élus selon les cas.

3. — LE CONTENU DE LA PARTICIPATION.

Reste encore la question de savoir sur quoi doit porter la participation. Pour les salariés, participer c'est obtenir la modification des objectifs de l'employeur dans le sens de leurs objectifs propres. Or, quels sont ces objectifs ? Sans établir de hiérarchie de valeur, on peut citer : — le niveau de vie — la sécurité de l'emploi — la dignité personnelle — les bonnes conditions de travail — l'exercice de responsabilités accrues et donc le désir de décentralisation et d'une plus grande indépendance.

Une enquête réalisée en 1970 par la Fondation Nationale des Sciences Politiques sur les « comportements et attitudes des ouvriers » a montré que les cinq objectifs principaux des salariés étaient par ordre d'importance décroissante :

1. — l'abaissement de l'âge de la retraite;
2. — l'augmentation des bas salaires;
3. — la semaine de 40 heures;
4. — l'échelle mobile des salaires;
5. — la participation dans les entreprises.

Si la plupart des salariés ne tiennent pas à partager les tâches de gestion technique, financière, commerciale et administrative de l'entreprise pour elles-mêmes, ni à endosser les responsabilités qui en

découlent, ils cherchent pourtant à les orienter car elles ont sur leur situation un effet peut-être indirect, mais certain.

Or, est c'est bien naturel, on peut dire en schématisant quelque peu, que les travailleurs et les employeurs ont à court terme des objectifs souvent inconciliables.

Avant d'avoir des préoccupations sociales, les entreprises ont surtout des préoccupations économiques et les deux sont dans une large mesure incompatibles. Les sociétés n'accepteront pas spontanément de développer la sécurité de l'emploi, la participation aux profits, une limitation de la discipline, si les coûts que cela entraîne ne sont pas plus que compensés par des augmentations de productivité.

Il faut bien reconnaître que dans certains cas, ces opérations ne sont pas rentables et que par ailleurs, bien des directions ne sont pas encore disposées à les appliquer même si elles devaient être rentables. Il faut donc que les salariés agissent comme groupe de pression pour obtenir les avantages que les seuls équilibres économiques ne leur donnent pas. Or, même groupés, les salariés sont souvent sans force suffisante pour contraindre les employeurs à participer, il leur faut une aide extérieure.

4. — L'ÉTAT ET LA PARTICIPATION.

Partout dans le monde, on constate que l'Etat intervient pour infléchir le jeu des forces économiques et pour augmenter la part que le seul marché donnerait aux salariés. L'action de l'Etat et la nature des moyens qu'il met en œuvre dans ce but dépendent :

- des objectifs qu'il assigne à la participation,
- des critères utilisés pour fixer la part de chaque membre dans la prise des décisions économiques,
- de certaines limites imposées par le système de relations industrielles et qui ne peuvent être outrepassées.

Trop souvent, il semble que les objectifs assignés à la participation ne soient pas suffisamment définis. Est-ce d'améliorer le niveau de vie ? De favoriser le développement économique ? De promouvoir la paix sociale ? De diffuser les responsabilités ? La participation doit-elle chercher à atteindre tous ces buts ou mieux encore doit-elle être un mode d'atténuation de la division en classes de la société et de la lutte des classes ? Dans une certaine mesure, comme il a été vu précédemment, développement économique et participation poussée sont à court terme incompatibles, le coût de la formation, de l'information et des pertes de temps que celle-ci implique étant trop lourd pour les entreprises.

On peut se demander aussi quels doivent être les critères utilisés pour la mise en œuvre de la participation. Pour certains, le critère ne peut être que le droit de propriété, c'est-à-dire la possession du capital productif. Ne participent alors que les capitalistes. Cette conception est aujourd'hui unanimement rejetée dans son absolutisme, mais à des degrés extrêmement variables. Pour d'autres, le critère est la compétence à la prise de décisions déterminées, et il est certain que ce facteur doit tenir une place importante. Pour d'autres enfin, tout salarié est le membre d'une communauté économique dans laquelle il a certains droits qui dépassent le seul versement du salaire. Ce critère n'est pas non plus contesté, mais c'est sur l'étendue de ces droits qu'il existe des divergences profondes dans la communauté nationale.

Enfin, la nature même du système de relations industrielles français, ainsi qu'il sera vu plus loin impose certaines limites au choix d'un mode de participation. Il semble en effet incontestable que le droit de propriété, même limité, reste une base de notre société et que les capitalistes ne peuvent être dépouillés entièrement de leurs droits de décision. De même, on peut tenir pour acquis que le développement économique est une nécessité, qu'il est d'ailleurs à long terme la seule garantie des progrès sociaux et que la participation ne peut donc l'entraver sérieusement.

Il est aussi certain qu'il n'existe pas de mode satisfaisant de direction d'une entreprise si ce n'est par l'attribution à une personne ou à un groupe restreint de personnes d'un pouvoir de commandement et de décision. Il apparaît enfin, que la compétence est le critère essentiel de la détention de toutes les fonctions de décision et qu'il est dangereux de les confier à des personnes incompetentes.

Il s'agit maintenant d'examiner de quels types de moyens dispose l'Etat pour faciliter la participation des salariés.

Il peut tout d'abord reprendre à son compte les revendications des travailleurs et procéder lui-même à la détermination de certaines conditions d'emploi. Il limite alors le pouvoir de décision des employeurs. Il n'y a pas là participation directe, mais participation à l'échelon national par la voie politique. C'est ainsi que les pouvoirs publics peuvent fixer un salaire minimum, des horaires de travail maximum, organiser un système autoritaire de participation aux bénéfices, etc.

Mais ce mode de participation présente deux inconvénients provoqués tous deux par son extrême centralisation. D'une part, les résultats obtenus n'ont qu'une portée très générale et ne peuvent répondre efficacement à des besoins particuliers. D'autre part, le nombre de personnes impliquées dans le processus de participation

est extrêmement réduit et il manque ainsi un élément essentiel de la participation : le sentiment qu'on en a. Il n'y a pas que les résultats qui comptent.

Il est donc préférable que les pouvoirs publics essayent de faciliter la participation directe, par les parties elles-mêmes à l'échelon décentralisé et naturel qui est, nous l'avons vu, l'entreprise.

Pour ce faire, il existe trois types principaux de solution. D'une part, l'Etat peut préférer un système de négociation collective. Il s'efforcera alors de laisser libre cours au jeu des groupes et des forces spontanées, c'est-à-dire des syndicats, tout en intervenant pour assurer ou pour rétablir une certaine égalité entre les parties en présence lorsqu'elles sont de puissance trop inégale pour qu'un dialogue fécond soit possible.

D'autre part, l'Etat peut opter pour une participation institutionnelle, mettant lui-même en place le cadre et les structures dans lesquels les contacts entre employeurs et salariés auront lieu. Il s'efforcera alors de promouvoir des rapports de collaboration ou de cogestion plutôt que de laisser libre cours aux revendications et aux luttes qui caractérisent le premier système.

L'Etat peut enfin essayer de faire fonctionner simultanément les deux types de solution, réservant à chacune des fonctions particulières.

Certes, la réalité n'est peut-être pas aussi simple que pourraient le laisser croire les lignes précédentes. La négociation collective peut aboutir à une collaboration de fait tandis que la participation institutionnelle peut laisser s'exprimer les revendications antagonistes. De même, la participation institutionnelle peut se borner à compléter et à intégrer les structures spontanées comme c'est le cas dans les pays nordiques. Par contre, les organes créés par la puissance publique sont rarement qualifiés pour mener une négociation collective.

Dans tous ces cas, l'Etat peut investir les groupements professionnels de prérogatives plus ou moins étendues, leur donner des facilités matérielles, des voies de recours, des droits, et leur imposer certains devoirs. Tous ces points feront l'objet de développements ultérieurs.

5. — BILAN ET CHOIX.

Dans les pages qui précèdent nous avons vu successivement :

— que le « participative management » ne suffisait pas à instaurer une participation de tous parce que d'une part, il est fondé sur la rentabilité maximum de chaque entreprise et que d'autre part, et pour cette raison, il ne peut s'étendre à la masse des travailleurs dans le court terme;

— que la participation ne peut se faire qu'au niveau où les décisions sont prises et que ce niveau était principalement l'entreprise;

— que la participation pour des raisons de compétence individuelle et de centralisation de la machine économique ne pouvait s'effectuer que par l'intermédiaire de représentants;

— que le contenu de la participation ne pouvait se dégager spontanément puisque patrons et ouvriers ont dans une large mesure des objectifs opposés;

— que c'était donc à la puissance publique de déterminer les objectifs de la participation et de choisir les moyens de sa politique;

— qu'enfin, il existait de grandes divergences sur ces derniers points au sein de la communauté sociale et politique.

Sur des questions aussi fondamentales, le juriste ne peut pas se contenter de raisonner dans l'abstrait. Il a, plus que quiconque, le devoir de mettre sa science au service des fins à atteindre et, s'il doit être impartial, il ne peut pas ne pas prendre parti.

A notre avis, les Pouvoirs publics devraient infléchir le jeu des rapports économiques en donnant aux salariés des droits qui contrebalancent vraiment les droits des détenteurs de capitaux et surtout les pouvoirs de fait de la technostructure. Il est clair néanmoins que l'action de l'Etat ne doit pas léser trop gravement les intérêts des autres catégories sociales et doit faire attention à ne pas entraver la croissance de l'économie.

Il n'en demeure pas moins que, s'il est nécessaire pour l'établissement d'une société plus juste de faire largement participer les salariés à la détermination de leurs conditions de vie, c'est-à-dire des salaires, des conditions de travail, de leurs responsabilités, de la sécurité d'emploi, du recyclage, de la formation professionnelle, etc., il subsiste un domaine dans lequel pour le moment, il ne paraît ni possible ni souhaitable d'établir un droit de codécision, sauf dans des cas particuliers.

Ce domaine, c'est la politique de l'entreprise, c'est-à-dire la détermination des prix, le choix des fabrications, des investissements, des efforts commerciaux et le recrutement des hommes. Sur ces points, et pour de nombreuses années encore, il nous semble que les salariés ne devraient se voir reconnaître qu'un droit d'être consultés, et non un pouvoir de décision. La politique de l'entreprise doit être confiée à la direction, ce qui n'empêche pas, d'ailleurs, que les salariés puissent mettre sa responsabilité en cause, *a posteriori*, en cas de mauvaise gestion.

De ce long exposé sur la participation jaillissent tout naturellement la plupart des questions que nous serons amenés à nous poser

tout au long de ces pages. Qui doit participer ? Dans quel cadre ? Dans quelles limites ? Selon quelles règles ?

B. — L'EXEMPLE AMÉRICAIN

A une époque où les préoccupations concrètes semblent clairement prendre le pas sur les considérations politiques et idéologiques, et où l'intégration économique des principaux pays occidentaux suscite la création de standards internationaux d'efficacité dans tous les domaines, y compris celui des relations du travail, il est certainement utile de s'inspirer d'exemples étrangers pour poser avec plus d'objectivité un certain nombre de questions et pour tenter de les résoudre. C'est donc à l'étude d'une réussite étrangère que nous voulions nous livrer afin de rechercher dans quelle mesure elle pouvait avoir une valeur exemplaire pour la France.

Plusieurs pays offraient un champ d'investigation intéressant. La Suède et l'Australie n'ont pas paru devoir être retenues parce qu'elles avaient une population trop peu nombreuse et surtout, un régime politique et un climat social trop différents de ceux de la France pour fournir l'objet d'une comparaison utile. L'Allemagne et les États-Unis ont mis en œuvre avec un égal succès deux systèmes assez différents, le premier reposant à la fois sur des syndicats et sur des conseils élus et mélangeant revendication et cogestion, le second fondé exclusivement sur le syndicalisme et la revendication.

Parce que le système allemand était plus familier, et pour d'autres raisons qui seront exposées dans cette thèse, c'est l'exemple américain qui a semblé le plus instructif.

Le succès du développement économique et du régime social de ce pays témoigne en effet de la valeur de son expérience. La vie des relations du travail y est intense, créatrice, efficace; de nombreux spécialistes, experts et surtout juristes s'y consacrent totalement. Un vocabulaire technique pratiquement intraduisible, parce qu'il ne correspond à rien en France (9), prouve aussi le dynamisme des relations collectives du travail aux États-Unis et l'écart qui les sépare de la France.

Toutefois, cet ouvrage ne veut pas être une étude exhaustive du système américain. Cela a d'ailleurs été fait précédemment par M. Blanc-Jouvan (10). Toutes les questions qui ne sont pas pertinentes

(9) Des termes comme *union-scale*, *fair relativities*, *key bargains*, *free-riders*, *grievance handling*, *organizational drive* en sont de bons exemples.

(10) Xavier BLANC-JOUVAN, « Les Rapports collectifs du Travail aux États-Unis », Dalloz, 1957.

pour la solution des problèmes français, telles que les boycotts secondaires, le picketage, l'utilisation de l'injonction seront omises.

En fait, il s'agira à la lumière de l'expérience américaine :

— de constater dans une première étape consacrée aux conditions de la participation que d'une part, les systèmes de relations industrielles déterminent le choix des modes de participation et que d'autre part, la place des syndicats dans les structures de participation doit être essentielle;

— de démontrer dans une seconde étape, que la négociation collective serait le moyen le plus efficace de promouvoir la participation si les pouvoirs publics mettaient en place l'environnement législatif, réglementaire et institutionnel nécessaire.

Au terme de cette introduction, on peut se demander quelle est dans ce domaine la place du juriste. N'est-il pas moins bien armé que l'économiste, le sociologue ou le statisticien ? Les règles de droit n'ont-elles pas une importance mineure ou dérisoire ?

Il semble au contraire que le juriste ait une position prééminente. Il n'est peut-être pas mieux placé que les autres pour procéder à une étude qui est par nature interdisciplinaire, mais il est beaucoup mieux préparé à en utiliser les résultats.

Dans tous les pays du monde, il appartient à l'Etat, à des degrés variables, d'assurer l'équilibre des relations entre les employeurs et les salariés par l'établissement d'un cadre juridique, et ce cadre n'a pas seulement une valeur réglementaire, mais également une valeur éducative. Cette vérité, ainsi que le notait le Professeur André Tunc (11), est reconnue bien davantage par le juriste américain ou soviétique que par le juriste français. Aux Etats-Unis, depuis le début des années 30, l'élaboration de la politique des relations du travail, son application, son administration quotidienne ont été confiées presque exclusivement à des juristes avec le succès que l'on sait.

(11) Voir préface au livre de M. Blanc-Jouvan.

PREMIERE PARTIE

LES CONDITIONS
DE LA PARTICIPATION

TITRE PREMIER

SYSTEMES DE RELATIONS INDUSTRIELLES ET PARTICIPATION

La notion de système de relations industrielles est due à John Thomas Dunlop, professeur d'économie à Harvard University qui, en 1958, s'est efforcé de construire une théorie systématisant les rapports et la corrélation existant entre les divers éléments humains, techniques, légaux et idéologiques d'un champ d'activité économique donné (1). Ce cadre d'analyse extrêmement détaillé est un outil précieux pour la compréhension et pour l'étude des rapports collectifs du travail.

Les relations du travail constituent en effet un ensemble complexe dont le mécanisme est intimement lié aux structures économiques, sociales et politiques de chaque communauté nationale. Il n'est pas possible d'en considérer isolément aucun des éléments tant il est vrai qu'ils sont indissociables et sensibles à toute transformation de l'un d'eux.

C'est pourquoi, puisque notre but est de rechercher des solutions nouvelles qui permettent d'améliorer les relations sociales françaises, il est indispensable de s'interroger sur le fonctionnement exact de ces relations. Deux dangers guettent en effet celui qui se livre à une étude comparative dans l'espoir de découvrir des techniques juridiques adaptables à son pays. Le premier de ces dangers consiste précisément à sous-estimer le poids des traditions et des structures existantes. Le second est de se livrer à des comparaisons hâtives. Tout

(1) John Thomas DUNLOP, « Industrial Relations Systems », Henry Holt and Company, 1958.

rapprochement risque d'être trompeur. Des techniques qui se ressemblent apparemment et qui portent des noms identiques peuvent ne pas s'appliquer en fait à la même matière et ne résolvent pas forcément les mêmes problèmes. Ainsi n'y a-t-il rien de commun entre le « collective bargaining » et notre procédure d'élaboration des conventions collectives.

Or, s'il est certain que la loi peut avoir une véritable valeur éducative et transformer subtilement ceux qu'elle régit, il est vrai aussi qu'une mauvaise loi peut au contraire entraver gravement le développement de bons rapports sociaux. Il est donc très important qu'une loi soit adaptée à la réalité psychologique et sociale du pays dans lequel elle est appliquée.

On peut citer à l'appui de cette remarque l'exemple des lois américaines, principalement le Wagner Act, qui ont encouragé la négociation collective. Si la négociation collective a connu un tel essor aux Etats-Unis, c'est en partie parce qu'elle correspondait parfaitement à certains aspects de la psychologie américaine et notamment à la ferveur portée à la libre entreprise.

C'est pourquoi une analyse sérieuse des systèmes de relations industrielles ne peut qu'aider le juriste à trouver des solutions appropriées. Elle lui impose aussi une certaine modestie. En effet, les solutions apportées par le droit ne peuvent être que des solutions changeantes puisque les données du problème que la loi cherche à résoudre et l'équilibre social sur lequel elle repose sont temporaires et constamment remises en question. D'ailleurs des lois successives (1935, 1947, 1959) marquent aux Etats-Unis les étapes d'une évolution qui n'est pas encore achevée à l'heure actuelle et qui, en fait, ne peut pas connaître de fin.

CHAPITRE PREMIER

La description des systèmes français et américain.

La théorie classique des relations professionnelles reposait sur trois concepts fondamentaux : — le droit des travailleurs et des employeurs de se grouper en syndicats — le droit de négociation collective — le droit de grève et de lock-out. Dans ce cadre, l'Etat n'avait pas de place. Tout au plus pouvait-il intervenir pour établir un minimum de restrictions légales et pour fournir des informations statistiques appropriées. Selon la conception classique, les négociations apparaissaient aussi comme une activité principalement économique (1).

En fait, la France et les Etats-Unis, comme la plupart des pays, se sont écartés du modèle classique. Dans un cas comme dans l'autre l'intervention de l'Etat y est devenue de plus en plus importante. Et sans doute faut-il, pour mieux comprendre le mécanisme des systèmes de relations industrielles, accorder plus de place au politique dans le sens sociologique du terme qu'à l'économique. En effet, la négociation d'une convention collective n'est pas analogue aux marchandages du commerce mais se rapproche plutôt des pressions exercées par les voies diplomatiques.

Peut-être est-il ainsi préférable de voir dans les relations industrielles une institution politique que caractérisent des rapports de puissance entre organisations antagonistes et la formulation d'un commun accord de règles que devront observer les directions d'entreprise et les travailleurs lors de l'exécution des contrats de travail

(1) Pour l'exposé de la théorie classique des relations professionnelles, voir Sidney et Béatrice WEBB, « Industrial Democracy », 1902.

qui les unissent. Cette conception politique a l'avantage de ne pas exclure l'intervention de tiers et principalement l'intervention de l'Etat. Elle permet aussi d'introduire des facteurs sociologiques et culturels dans l'analyse des systèmes de relations industrielles (2).

Or, il est clair par exemple que les objectifs des syndicats ne sont pas seulement d'obtenir toujours plus, notamment en matière de salaires, mais sont en réalité presque toujours complexes et susceptibles d'évoluer avec le temps. Le besoin de sauvegarder la continuité des rapports entre les parties, c'est-à-dire la viabilité des négociations collectives en tant qu'institution, n'est que l'un des facteurs non économiques dont on reconnaît maintenant l'influence.

On reconnaît aussi la force des comparaisons lors des négociations : les parties aux négociations jettent fréquemment un regard de côté sur les résultats d'autres règlements pour s'en inspirer éventuellement. Une terminologie anglo-saxonne nouvelle (pattern-setting, pattern-following) exprime l'effet de telles comparaisons. Le prestige du syndicat et la répercussion possible de la négociation sur la cohésion de ses membres jouent aussi un rôle important.

Des facteurs plus proprement sociaux et culturels interviennent également. Par exemple, le revenu étant un important symbole de la condition sociale, le fait que des travailleurs aient perdu leur rang dans la hiérarchie des taux de rémunération ou des gains correspondant à des catégories d'emploi déterminées peut les amener à exercer des pressions particulièrement fortes à l'appui de leurs revendications de salaires.

On peut constater aussi qu'aucune des deux parties à une convention collective n'est un corps homogène régi par une volonté immuable. Ni les employeurs ni les syndicats n'ont le monopole de la puissance. Au sein de chacune des parties signataires peuvent se trouver des groupements ayant le pouvoir d'agir de façon autonome et de négociier des conventions séparées à un autre niveau. Dans ce sens, les négociations collectives revêtent, en quelque sorte, un caractère fédératif.

En fait, le fonctionnement des systèmes de relations industrielles est extrêmement complexe en raison de la multiplicité des facteurs qui entrent en interaction. Un exemple peut donner une idée de cette complexité : le déroulement d'une négociation collective peut en effet varier à la fois selon la façon dont les parties en présence apprécient la situation de fait, selon les normes présentes de ces mêmes parties, selon ce qu'elles attendent de l'avenir proche et selon leurs

(2) Voir « Cahiers de l'Institut international d'Etudes sociales », Cahier n° 7, avril-juin 1968, article de Allan FLANDERS.

buts à longue échéance. Le résultat dépendra aussi de la sympathie ou au contraire de l'absence de compréhension qui existe entre les interlocuteurs, du jugement que chacun porte sur ses chances d'atteindre ses propres objectifs et sur la puissance relative de l'autre, sur l'habileté enfin et la force de persuasion des négociateurs en présence.

Au total, il est donc très difficile de traiter le sujet des relations du travail d'une manière complète et plus encore dans une optique comparative. Tout en ayant conscience du caractère incomplet et arbitraire des éléments d'étude retenus, nous conduirons l'analyse comme suit :

— Une première section sera consacrée à la description du contexte social, politique et idéologique dans lequel s'inscrivent les relations du travail en France et aux Etats-Unis.

— Les acteurs du système, syndicats de salariés, syndicats patronaux et pouvoirs publics seront étudiés dans une seconde section.

— Dans la troisième section enfin, on tentera de définir la place occupée par les règles juridiques en France et aux Etats-Unis et le rôle joué par ces dernières dans l'équilibre et le fonctionnement des systèmes de relations industrielles.

SECTION I

LE CONTEXTE

Il ne semble pas nécessaire d'insister sur les différences qui séparent les sociétés françaises et américaines. Chacun sait en effet qu'à une société de classes au développement économique lent et marquée par plusieurs guerres correspond une société sans classes, au dynamisme économique inégalé. On sait aussi que le niveau d'industrialisation et de vie ainsi que la dimension des entreprises ne sont pas comparables en France et aux Etats-Unis. Il est vrai également que le niveau moyen d'éducation de la population est beaucoup plus élevé aux Etats-Unis qu'en France. 70 % des classes d'âge ne vont-elles pas au « college », c'est-à-dire dans l'enseignement supérieur, en Californie ?

Par contre, il est indispensable de s'arrêter sur quelques points plus précis. Le climat social, les caractéristiques des grèves et la structure de la négociation collective feront l'objet des paragraphes qui suivent.

§ 1. — L'environnement social et politique.

A. — LE CLIMAT SOCIAL.

L'instabilité sociale est certainement la caractéristique dominante des relations économiques en France à l'heure actuelle (3). Il apparaît en effet que les relations collectives du travail sont organisées de manière insatisfaisante. Des mécontentements de tous genres s'accumulent et explosent de temps à autres d'une manière trop passionnelle et violente. Surtout, et ceci nous différencie de la majorité des autres grands pays, la classe ouvrière ne se sent pas intégrée dans les structures sociales et ce n'est pas seulement par tradition que les grandes centrales proclament leur hostilité envers le système.

Certes, depuis dix-huit mois, le Gouvernement Chaban-Delmas a sensiblement éclairci l'atmosphère dans le secteur public, mais, d'une part, les progrès restent insuffisants, et d'autre part aucune amélioration décisive n'a été remarquée dans le secteur privé.

De graves déséquilibres subsistent; le diagnostic sévère de MM. Mac Arthur et Scott (4) ne doit pas être oublié. Dans leur remarquable étude, ces auteurs constatent : « qu'il existe des inégalités trop grandes dans les revenus et les conditions de travail ». Ils pensent qu'une des principales raisons de ces inégalités est que « l'Etat et les entreprises ont toujours des structures très centralisées » et qu'on se trouve « en présence d'un système de classe, de caste presque, avec à la base, ceux qui n'ont aucune chance d'avancement et un nombre très limité de princes héritiers au sommet ».

Face à cette concentration du pouvoir, la masse des salariés n'a pas su ou pas pu créer un rapport de forces qui lui soit favorable. Il en résulte, concluent ces auteurs, que « les répercussions du faible niveau de rentabilité de l'entreprise française, dû en grande partie à une mauvaise gestion, sont supportées par les ouvriers et non par les directeurs ».

Le contexte est tout autre aux Etats-Unis où les syndicats sont à la fois puissants et efficaces. Par un jeu quasi universellement accepté,

(3) Pour ne citer qu'un exemple, M. Jacques Ferry, Président de la Chambre syndicale de la Sidérurgie française, déclarait dans une interview le 12 juin 1969 : « 120 mouvements de grève en cinq mois ont fait perdre à la sidérurgie lorraine 360.000 tonnes d'acier, soit 3,7 % de la production et un chiffre d'affaires de 168 millions. Ces mouvements larvés, animés par quelques dizaines ou quelques centaines d'ouvriers désorganisent la production et la productivité, ils posent un problème plus général : celui d'un syndicalisme insuffisamment fort et orienté vers la contestation. »

(4) John H. Mc ARTHUR et Bruce R. SCOTT, « L'industrie française face aux Plans - Harvard ausculte la France », Les Editions d'Organisation, 1970.

ils ont en effet facilité l'intégration de l'ensemble des salariés dans la société et ont réussi à donner à la classe ouvrière un niveau de vie sans équivalence dans le monde.

Il ne faut pas cependant trop noircir le tableau d'un côté et trop l'embellir de l'autre. S'il est bien vrai que le climat social est tout différent aux Etats-Unis de ce qu'il est en France, il n'en reste pas moins qu'un certain nombre de critiques peuvent être adressées au système américain. La principale d'entre elles concerne certainement la couverture juridique du système de relations industrielles aux Etats-Unis. On reviendra longuement sur ce sujet dans la troisième section de ce chapitre, mais il faut en dire un mot dès maintenant. En effet, le National Labor Relations Act (N.L.R.A.) et l'action du National Labor Relations Board (N.L.R.B.) ne touchent qu'environ la moitié des salariés américains, en raison de l'exclusion de certains secteurs du domaine d'application du N.L.R.A., en raison aussi des restrictions qu'impose la séparation entre compétence fédérale et compétence étatique, en raison enfin de la mauvaise application des règles dans le Sud et dans d'autres régions à faible implantation syndicale.

On peut remarquer aussi qu'en dépit d'un climat instable le nombre de jours de travail perdus est relativement faible en France. En effet, dans les quinze dernières années et à l'exception de 1968, la moyenne annuelle du nombre de jours de travail perdus pour raison de grève était de 3 à 4 millions (5). Or, ce chiffre est bien inférieur à celui que connaissent, en tenant compte des effectifs salariaux respectifs, de nombreux pays tels que les Etats-Unis, l'Italie et la Grande-Bretagne (6). Il est cependant supérieur à ceux de l'Allemagne et de la Suède. Jusqu'à l'époque actuelle, la plus grande part du total des jours perdus était d'ailleurs imputable au secteur public et les grèves dans le secteur privé étaient relativement rares. Toutefois, depuis quelques années, le rythme et l'intensité des conflits paraît s'accroître considérablement dans le secteur privé et l'évolution récente laisse prévoir un renforcement de cette tendance.

Aux Etats-Unis, le nombre de jours de travail perdus est en diminution puisque de 1950 à 1960, la moyenne annuelle était de 40 millions de jours perdus et que de 1960 à 1968 elle n'est plus que de 25 millions. Ce dernier chiffre reste cependant beaucoup plus élevé

(5) Traité de Droit du Travail, tome VI, « La Grève », par Hélène SINAY, Dalloz, 1966, page 77.

(6) Le nombre de jours perdus annuellement par grèves aux U.S.A. était de 40 millions entre 1950 et 1960 et de 25 millions seulement depuis 1960.

Voir « Frontiers of collective bargaining », par J.T. DUNLOP et Neil CHAMBERLAIN, chapitre introductif : « Collective bargaining revisited », Harper and Row, 1967.

que le chiffre correspondant français. Mais les grèves n'ont pas du tout la même portée en France et aux Etats-Unis.

B. — LES GRÈVES ET LEURS CARACTÉRISTIQUES.

Il est important de noter en effet qu'en France, les grèves ont une signification toute différente de celle qu'elles ont dans la majorité des pays développés. Fréquentes, de courte durée, souvent nationales ou massives, elles ne sont pas un moyen de pression rationnel dans le cadre de la négociation collective mais comme l'a noté Val R. Lorwin « un symbole, une arme politique, une source de constante incertitude dans les rapports du travail et un facteur de confusion dans les rapports intersyndicaux » (7).

Aux Etats-Unis, par contre, 5 % seulement des jours perdus sont dus à des grèves sauvages, tandis que 80 % des grèves ont lieu à l'occasion du renouvellement d'un contrat expiré ou pour compléter un accord quand une clause expresse rend ceci possible. Les 15 % restant sont le plus souvent consacrés à appuyer une demande de reconnaissance d'un syndicat.

Le contexte idéologique et psychologique permet sans doute d'expliquer les traits qui différencient les grèves françaises et américaines.

C. — LE CONTEXTE IDÉOLOGIQUE ET PSYCHOLOGIQUE.

Sans entrer dans toute la complexité des facteurs de psychologie individuelle et collective, on peut noter quelques particularités du système français. La France est caractérisée à la fois par la peur du face à face, comme l'a développé Michel Crozier et par une tendance à perpétuer les divisions de classes. L'absence de dialogue est évidente ainsi que la tendance à refuser toute négociation, ou plus exactement à refuser de négocier avec l'intention d'aboutir. Ces traits sont sans doute à la fois une cause et une conséquence du manque de procédures et d'institutions capables de contribuer à résoudre les conflits dans notre pays. Ainsi il est saisissant qu'en novembre 1968, en dépit d'un climat tendu, la direction de Renault ait informé les salariés par un simple avis, sans consulter le comité d'entreprise ou les syndicats que les prochains contrats ne seraient pas de nature à améliorer leurs revenus...

Cette peur du face à face est sans doute une des causes de la centralisation excessive du système de relations industrielles français, chacun préférant déléguer au niveau supérieur le soin de défendre

(7) Val R. LORWIN, « The French Labor Movement », page 234.

ses intérêts plutôt que d'affronter directement la partie adverse. Pour la même raison, on préfère souvent une réglementation très détaillée établie aux échelons supérieurs ou même une intervention tatillonne et poussée de l'Etat à l'élaboration d'un contrat par les parties intéressées.

Dans tous les domaines, les Américains sont moins centralisateurs et délèguent plus volontiers la gestion de problèmes donnés. Ainsi la politique de l'Etat fédéral consiste bien plus à inciter les agents économiques à adopter un certain type de comportement qu'à établir des réglementations précises ou à agir directement. Sur ces questions, il faut absolument mentionner la remarquable étude du Professeur Detlev F. Vagts d'Harvard Law School qui considère que les lois anti-trusts et que les règles de la Securities Exchange Commission sont l'équivalent américain des nationalisations européennes (8).

L'Etat américain s'efforce ainsi de faire respecter de manière souple aux entreprises la politique qu'il a fixée. Il faut d'ailleurs reconnaître que cela est rendu possible par le fait que la société américaine est, ou peut-être est-il plus exacte de dire, était jusqu'à ces derniers temps, unanime, et par l'absence de luttes d'idées entre factions irréconciliables.

Qui plus est, le système de relations industrielles américain repose sur des bases idéologiques qui n'existent pas en France. Le N.L.R.A. a marqué le début d'une politique, la mise en œuvre d'un idéal dont nous n'avons pas l'équivalent en France. Un message du Président Kennedy, datant de 1961 (9), dit : « Dans la lutte pour supprimer les pratiques déloyales du travail, le N.L.R.B. s'efforce de sauvegarder les règles loyales de la négociation collective, un droit sur lequel, nous, en tant que nation, basons nos espoirs pour une solution pacifique et fructueuse des relations du travail. » Et un passage de Leon I. Salomon, parlant des « independant regulatory agencies », ces agences indépendantes tant du Congrès que de l'exécutif, qui ont la tâche d'administrer des secteurs énormes de l'économie et qui sont si particulières aux Etats-Unis, exprime bien un autre aspect de l'idéologie américaine (10) : « Le mouvement de création de ce type de commissions a été caractérisé par une foi dans les experts et dans l'apport de solutions rationnelles aux problèmes de réglementation... »

Ces diverses données sociales, psychologiques et idéologiques ne sont certes pas les seules à jouer un rôle important dans la détermi-

(8) STEINER and VAGTS, « Transnational Legal Problems », University Casebooks, The Foundation Press, 1968, page 904.

(9) Message au Congrès, 1961, « The Regulatory Agencies of our Government ».

(10) Leon I. SALOMON, « The independant federal regulatory agencies », 1959.

nation du cadre des relations industrielles mais elles influent sans aucun doute sur la structure de la négociation collective. C'est maintenant à l'étude de cette structure que sera consacré le second paragraphe de cette section.

§ 2. — La structure de la négociation collective.

A. — EN FRANCE.

Comme cela a déjà été souligné au cours du paragraphe précédent, les négociations collectives pâtiennent en France, d'un degré de centralisation beaucoup trop élevé. Les raisons sociologiques et psychologiques de cette centralisation excessive ont déjà été mises en évidence. L'inflation dont souffre la France surtout depuis la seconde guerre mondiale est également un facteur dominant des rapports du travail et favorise leur instabilité. Il est certain en effet que les syndicats, en l'absence de clauses d'indexation maintenant interdites, ne peuvent pas facilement accepter d'avoir les mains liées par un contrat ou un accord de longue durée. Il est vrai aussi que la lutte contre l'inflation peut difficilement être menée par les syndicats au plan local et requiert une action au plan national.

Mais la cause principale de la centralisation des relations du travail doit plutôt être recherchée dans l'attitude des employeurs et du gouvernement français. Le gouvernement et les employeurs ont en effet créé un système de relations industrielles et mis en place un cadre qui entravent toute activité syndicale, en particulier là où elle est la plus naturelle et pourrait être la plus efficace, c'est-à-dire dans l'entreprise.

Les employeurs, dans le but d'éviter toute diminution de leur autorité dans l'entreprise ont en général réussi à refuser le dialogue à ce niveau et se sont efforcés de négocier à l'échelon le plus élevé possible, c'est-à-dire au niveau de la région dans certains cas, ou le plus souvent, lorsqu'il s'agit de sujets de quelque importance, dans le cadre de la branche d'industrie. Le raisonnement généralement avancé par les employeurs est que l'entreprise doit être un terrain neutre du point de vue syndical et qu'il n'y a aucune raison de favoriser une tendance plutôt qu'une autre. Et de fait, jusqu'à la loi de décembre 1968, les patrons avaient réussi à maintenir intact leur pouvoir, à éviter non seulement tout partage du processus décisionnel avec les syndicats, mais même la simple reconnaissance du syndicat dans l'entreprise.

La politique gouvernementale de son côté a été ambiguë et généralement réalisée au coup par coup sans qu'une volonté continue se

fasse jamais jour. C'est une simplification acceptable de dire que si les pouvoirs publics ont souvent été « sociaux » et ont accordé un certain nombre d'avantages aux salariés, ils ont systématiquement refusé de donner aux syndicats les moyens d'exercer un rôle efficace dans l'économie.

L'ensemble législatif et réglementaire peut être critiqué à deux points de vue. D'abord, il a souvent été mal, ou pas du tout appliqué (11), le meilleur exemple étant celui des comités d'entreprise, même si depuis deux ans le nombre de ces derniers a quelque peu augmenté. Ensuite, il est en bien des domaines incomplet, incohérent et insatisfaisant.

Il est vrai cependant qu'un effort a été fait pour associer à l'échelon gouvernemental les syndicats à l'exercice de certaines responsabilités. En théorie, cette participation est relativement étendue : les syndicats ont des membres au Conseil économique et social, dans les Commissions de développement économique régional et dans les Commissions du Plan. Ils sont consultés en matière de santé et de sécurité, pour l'action du fonds national de l'emploi. Ils participent à l'administration de dizaines d'institutions telles que les centres de formation professionnelle, les fonds de chômage ou de reconversion, etc. (12). Mais tout ceci a été particulièrement inefficace, soit parce que lesdites institutions n'ont qu'un pouvoir consultatif, soit parce que la participation des syndicats y est purement formelle. Le processus décisionnel à ce niveau échappe entièrement aux syndicats, ce qui est après tout normal dans notre type de démocratie.

D'ailleurs, et selon l'opinion du Professeur Burdeau, si cette politique avait réussi, elle aurait conduit les syndicats à accentuer encore la centralisation de leur action et cela aurait créé une nouvelle forme de technocratie sans augmenter pour autant la participation et le partage des responsabilités par la masse des salariés.

Dans ce contexte et compte tenu de la faiblesse qui sous-tend et explique la plupart de leurs actions, la réponse des syndicats a été double.

Dans une certaine mesure, ils ont accepté et utilisé le système qui leur était imposé par les employeurs et l'Etat et en ont tiré des avantages non négligeables pour la grande masse des salariés.

Sur le gouvernement, les syndicats ont exercé des pressions politiques, mêlant d'ailleurs des buts purement politiques, buts qui ten-

(11) Voir G.-H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, « Droit du Travail », Dalloz, 1967, pages 32 à 35.

(12) Voir Alain BOCKEL, « La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965.

dent à disparaître aujourd'hui, aux considérations économiques et sociales. Avec les patrons, lorsqu'ils bénéficiaient d'un rapport de forces favorable, ils ont pu négocier des accords importants, mais ont rarement cherché à « mettre le paquet » sur une entreprise isolée par une grève « à l'américaine », Renault étant la seule exception notable en la matière. De la sorte, les syndicats ont trop négligé le niveau de l'entreprise et quelque peu perdu le contact avec la base. Ils n'ont pas non plus fait un effort systématique suffisant pour accroître leurs effectifs et seule la crise de 1968 a réussi à augmenter sensiblement le nombre de leurs adhérents.

Mais une tendance opposée s'est aussi développée. L'influence des cadres et des ouvriers qualifiés, de plus en plus nombreux dans la masse salariale, a conduit en effet les syndicats à prendre en considération non plus seulement les questions idéologiques mais les problèmes techniques et économiques. La préférence que cadres et ouvriers qualifiés manifestent aussi pour l'activité syndicale dans l'entreprise n'a pas été sans un impact profond sur le mouvement syndical. Sous la pression des nouveaux syndiqués et des conditions techniques, une volonté d'action dans l'entreprise s'est fait jour. Il est d'ailleurs notable que, pratique presque inconnue jusqu'en 1955, l'accord d'entreprise ou d'établissement soit devenu un moyen de fixer les conditions d'emploi, au moins dans les sociétés de quelque importance.

Au total, malgré ces tendances, jusqu'en décembre 1968, les syndicats avaient été largement tenus à l'écart de l'entreprise. Dès 1960 d'ailleurs, ces questions avaient été élargies par les discussions sur la réforme de l'entreprise et le souci d'établir une nouvelle répartition plus juste du pouvoir et des profits entre le capital, les travailleurs et le management.

B. — AUX ETATS-UNIS.

La situation est très différente aux Etats-Unis où la négociation collective est une institution fondamentale dont l'importance et la vigueur ne sont plus à démontrer. Selon une étude faite par le « Bureau of Labor Statistics », il y avait environ 150.000 contrats collectifs en 1961 et sur ces 150.000 contrats, 1.733 soit 1,2 % seulement couvraient plus de mille employés. Ces chiffres indiquent le caractère peu centralisé de la négociation collective aux Etats-Unis.

Un autre aspect frappant de la négociation collective américaine est sa complexité croissante. En 1964, General Motors par exemple a signé un contrat comprenant 30 chapitres et 134 sous-catégories. La multiplication des accords sur les pensions et les plans d'avantages sociaux est la cause principale de la complexité du « bargaining »

et semble aussi être un facteur de centralisation du processus de négociation. Dans l'industrie de la construction par exemple, les accords donnant des avantages sociaux sont négociés et conclus sur une base plus centralisée que les négociations de salaires. Il peut être intéressant et instructif à cet égard de retracer rapidement l'évolution des structures de la négociation collective (13).

De 1935 à 1945 environ, une nette tendance dans le sens d'un renforcement et d'une plus grande centralisation des structures de négociation se développa. Il y avait à cela plusieurs raisons. Le marché tout d'abord imposait dans certaines industries comme l'acier ou l'automobile des unités de négociation couvrant l'entreprise. De même, dans d'autres secteurs comme le vêtement, une négociation efficace ne pouvait être menée que si l'unité de négociation retenue englobait plusieurs employeurs. Les problèmes dominants de l'époque : amélioration des salaires et réglementation des conditions de travail, rendaient aussi nécessaire une certaine centralisation. Puisqu'on désirait obtenir plus d'uniformité dans les salaires, le cadre qui s'imposait était celui du produit ou du marché du travail. De la même façon, lorsqu'on est passé au début des années cinquante, comme cela a été dit ci-dessus, des salaires aux pensions et aux assurances, le niveau de la négociation est nécessairement resté élevé car les détails de ces programmes d'avantages sociaux ne pouvaient être établis qu'à l'échelon de l'entreprise ou même inter-entreprise dans les petites industries.

Les politiques gouvernementales ne s'opposèrent pas à ce renforcement des structures de négociation surtout dans les industries lourdes et de production de masse. L'action du gouvernement fut même positive en ce sens pendant la seconde guerre mondiale par l'intermédiaire du War Labor Board. Par exemple, dans le domaine de la sidérurgie lourde, les salaires furent déterminés dans le cadre de l'industrie toute entière par la « little steel formula ». Il en fut de même pour l'emballage de la viande, le coton, le caoutchouc.

Toutefois, depuis le milieu des années cinquante, une évolution dans deux voies différentes peut être relevée. On assiste en effet à la fois à un mouvement de consolidation des structures de négociation et à un désir de décentralisation et de démocratisation.

Un accord négocié en 1964 par les Teamsters est un bon exemple de la première tendance. Les Teamsters signèrent en effet cette année-là un contrat couvrant environ 450.000 travailleurs employés par 1.000 entreprises de camionnage. Qui plus est, les dirigeants de ces 1.000 entreprises étaient affiliés à 27 différentes associations d'em-

(13) Voir ULMAN Lloyd, « Challenges to collective bargaining », chapitre écrit par Arnold WEBER : « Stability and change in the structure of collective bargaining », pages 22 à 37.

ployeurs. Dans cette voie aussi, une intéressante initiative a été prise par l'Industrial Union Department de l'American Federation of Labor - Congress of Industrial Organization (A.F.L.-C.I.O.). En effet, depuis 1961, l'I.U.D. a encouragé les représentants locaux des différents syndicats inter-étatiques à collaborer. Si l'I.U.D. connut quelques échecs, il eut aussi des succès et déclarait en 1966 avoir inspiré 76 cas d'action intersyndicale dans des négociations collectives. Des entreprises telles que Borg-Warner, Sperry Rand, Sylvania, the Armour Chemical étaient impliquées dans ce mouvement.

Mais pendant la même période, un désir de décentralisation est apparu. Il se manifesta en premier chez les ouvriers qualifiés qui sont le plus souvent minoritaires dans les unités de négociation. Dans beaucoup d'industries syndiquées, il y avait eu une diminution de la différence des salaires entre ouvriers qualifiés et ouvriers non qualifiés. Ce fut d'ailleurs la principale raison des importantes grèves sauvage de 1955 dans l'automobile. Les problèmes soumis à la négociation collective ont aussi changé depuis les années cinquante. L'automation et le chômage qui en résulte sont devenus le grand problème de ces dernières années. Or, les remèdes qui peuvent être apportés à ces questions : règles d'ancienneté et de travail, garanties d'emploi, nécessitent un cadre de négociation plus étroit que les plans d'avantages sociaux évoqués ci-dessus. En outre, on s'est aperçu que dans certains domaines comme l'automobile ou l'acier, les négociations étaient situées à un niveau trop élevé, et trop espacées (en moyenne tous les trois ans) pour que les problèmes posés par les conditions de travail soient bien résolus.

Le gouvernement aussi a changé de direction et a encouragé par son Labor-Management Reporting and Disclosure Act de 1959 ce mouvement de démocratisation et de décentralisation. Il faut reconnaître toutefois que ceci était en contradiction avec les politiques de « guide-lines » des salaires mises en place par les administrations démocrates dans les années soixante. Ce dilemme fut d'ailleurs illustré lors des négociations qui se déroulèrent en 1966 entre les cinq principales compagnies aériennes américaines et leurs machinistes : les leaders syndicaux firent montre du sens qu'ils ont de leurs responsabilités en acceptant un contrat compatible avec les « guide-lines » mais la base exerça ses « droits démocratiques » pour rejeter le contrat. D'ailleurs, on peut relever des signes de plus en plus fréquents de mécontentement de la base et une tendance croissante à rejeter les contrats et dans certains cas à engager des grèves sauvages. Ce fut le cas chez Ford et chez General Motors en 1961 et en 1964.

En fait, en l'absence d'action gouvernementale plus nette dans un sens ou dans l'autre, il y a peu de chance, semble-t-il que l'équili-

bre actuel se modifie beaucoup dans les années à venir car une plus grande décentralisation constituerait une menace pour les équilibres actuels et signifierait probablement le chaos et la guérilla.

Au terme de ce paragraphe, une réflexion s'impose. Le désir de décentralisation et de démocratisation que l'on trouve dans le syndicalisme américain est extrêmement vigoureux bien que les structures de négociation soient beaucoup plus décentralisées aux États-Unis qu'en France. Cela montre bien qu'une vraie participation exige une très grande décentralisation.

SECTION II

LES ACTEURS

Si les syndicats patronaux, les syndicats de salariés et l'État sont en quelque sorte les éléments du contexte qui vient d'être décrit dans la section précédente, ils sont surtout les acteurs qui l'animent par les luttes qui les opposent, les négociations auxquelles ils se livrent et les accords auxquels ils parviennent. C'est à leur étude comparative qu'on procèdera dans cette seconde section.

§ 1. — Les syndicats de salariés.

La plupart des différences séparant les employés français des employés américains sont bien connues et ont été déjà évoquées dans les pages précédentes. On sait par exemple que la conscience de classe des ouvriers français et la solidarité de la classe ouvrière en France n'ont pas d'équivalent aux États-Unis. On sait aussi que les syndicats français peuvent envier la forte discipline qui caractérise l'action syndicale aux États-Unis. Il n'est pas nécessaire enfin de faire de longs développements pour opposer à la confiance dans l'action de masse qui existe en France, la préférence pour un niveau de négociation restreint qu'on trouve aux États-Unis. C'est plutôt sur la vocation, la force, la puissance financière et la structure des syndicats français et américains que les lignes qui suivent porteront.

A. — LEUR VOCATION.

Aux États-Unis, il n'existe que de rares exemples de comités d'entreprise et les syndicats ont vocation exclusive à la représentation des intérêts ouvriers. En France, au contraire, les syndicats ont à parta-

ger ce rôle avec d'autres institutions. Ce point sera d'ailleurs longuement étudié dans le premier chapitre du titre 2.

Les buts des syndicats sont également très différents : les syndicats américains sont gestionnaires, préoccupés seulement d'avantages économiques tandis que les syndicats français ont des soucis politiques et sociaux, et sont plus ou moins liés à des partis politiques (14). Les statuts des trois grandes centrales françaises ne proclament-ils pas, à quelques mots près « qu'elles entendent aider au renversement du régime capitaliste parce qu'il ne peut y avoir de liberté pour la classe ouvrière tant qu'il dure ? ».

B. — LEUR FORCE.

Une remarque préliminaire doit être faite ici. En effet, s'il est aisé de se procurer des statistiques dignes de confiance pour les Etats-Unis, il n'en est pas de même en France où les centrales ne divulguent pas leurs effectifs et où l'on doit se contenter d'estimations.

Aux Etats-Unis (15) en 1966, 18,3 millions de salariés payaient des cotisations syndicales. Pour 1969, l'estimation est de 19,5 millions. Mais 1,2 million de membres qui ne paient pas leurs cotisations parce qu'ils sont en grève ou dans les forces armées ou encore malades, ne sont pas compris dans ces totaux. Les chiffres de 18,3 et 19,5 millions avancés ci-dessus sont donc légèrement en-dessous de la réalité. En fait, d'après Sumner H. Slichter (16), près de 50 % des ouvriers américains sont membres d'un syndicat. (Cela ne couvre que les ouvriers dans l'industrie et non les employés, contremaîtres...)

En France, les estimations les plus raisonnables placent le total correspondant aux environs de 3 millions (17).

Selon une enquête menée par les services extérieurs du ministère du Travail (*Le Monde* des 6 et 7 décembre 1970), il n'existe de sections syndicales que dans 27,5 % des entreprises de plus de cinquante salariés. 44,50 % dépendent de la C.G.T., 25,50 % de la C.F.D.T., 10,20 % de F.O., 10 % de la C.G.C. et 4,5 % de la C.F.T.C.

L'importance numérique du syndicalisme français est réduite mais il est vrai que l'impact syndical dépasse largement l'audience des seuls adhérents.

(14) Pourtant, dans un livre récent, un des anciens dirigeants de la C.G.T. dit que 10 à 12 % seulement des membres de celle-ci sont ou ont été adhérents du parti communiste. Voir André BARJONET, « La C.G.T. », Le Seuil, 1969.

(15) J.T. DUNLOP et D.C. BOK, « Unions under fire », annexe statistique du ministère du Travail de 1967.

(16) Sumner H. SLICHTER, « The impact of collective bargaining on management », Introduction.

(17) Traité de Droit du Travail, tome V, « Les syndicats », par Jean-Marie VERDIER, page 45. — J.-D. REYNAUD, « Les syndicats en France », page 136.

C. — LEUR PUISSANCE FINANCIÈRE.

Puissance financière et force des syndicats sont évidemment deux éléments indissociables. Or, les syndicats américains ont des actifs d'environ 2 milliards de dollars dont 50 % appartiennent aux syndicats locaux. Ceci représente environ 100 dollars par membre. Les syndicats reçoivent en outre chaque année en cotisations et en droits d'initiation 2 autres milliards de dollars dont 65 % vont aux syndicats locaux (18).

Les syndicats français sont au contraire extrêmement pauvres. Alors que le taux des cotisations varie aux Etats-Unis de 2 à 12 dollars par mois, 7 dollars semblant être une moyenne, les cotisations françaises varient de 2,50 francs à 20 francs par mois, soit de 50 cents à 4 dollars avec une moyenne d'environ 5 francs soit un dollar. Le montant des cotisations françaises est donc très faible puisqu'il représente le plus souvent moins d'une heure de salaire par mois. Qui plus est, une moyenne de 7 paiements mensuels au lieu de 12 par an est effectuée (19). Mais il est vrai que nos syndicats sont plus soucieux d'action militante et désintéressée que de puissance économique.

D. — LEURS STRUCTURES.

Les syndicats français et américains diffèrent aussi beaucoup par leurs structures.

Aux Etats-Unis, il existe 70.000 syndicats locaux dont 50 % ont moins de 50 membres et ils sont relativement indépendants, en dépit de la tendance à une centralisation croissante dont on a parlé dans la section précédente. Les contremaîtres, les techniciens, les ingénieurs et les cadres ne sont généralement pas syndiqués et les sections catégorielles sont un phénomène peu répandu aux Etats-Unis.

En France, les syndicats sont divisés en centrales rivales, ce qui n'existe plus aux Etats-Unis depuis la fusion de l'A.F.L.-C.I.O. La part de la C.G.T. est d'environ 50 % (55 % dans l'industrie et 40 % dans les services), celle de la C.F.D.T. de 20 à 22 % et celle de F.O. de 12 %. Mais surtout comme l'écrit Adolf Sturmthal (20) : « la structure des syndicats français est incroyablement complexe et variée. Le syndicat de base est le plus souvent composé d'un amalgame de sections dans le cadre d'une ville ou d'une région, d'une branche industrielle, d'un métier ou d'une combinaison de métiers ».

(18) J.T. DUNLOP et D.C. BOK, « Unions under fire », annexe statistique du ministère du Travail de 1967.

(19) J.-D. REYNAUD, *op. cit.*, pages 123-124.

(20) Adolf STURMTHAL, « Workers Councils », page 301.

A la vérité, le problème que pose la structure géographique des syndicats français est rarement étudié. J.M. Verdier de même que J.D. Reynaud dans leurs livres sur les syndicats ne consacrent que quelques lignes à ce sujet. Pourtant, comme l'a noté Val R. Lorwin (21) « la faiblesse extrême de la structure du mouvement syndical est largement sous-jacente dans la faiblesse des syndicats au cours des négociations collectives et dans leur besoin d'action gouvernementale ». En effet, la structure syndicale la plus forte est généralement départementale ou régionale (22). Elle n'est pratiquement jamais organisée en fonction de l'entreprise, mais souvent calquée sur le cadre interprofessionnel et géographique établi par les bourses du travail.

Toutefois, comme l'écrit aussi Adolf Sturmthal « la C.G.T. s'efforce de donner à chaque établissement un syndicat plutôt qu'une simple section et se rapproche ainsi plus du système américain que les autres centrales ». Il est encore trop tôt pour savoir si la loi du 27 décembre 1968 entraînera des modifications profondes dans la structure du syndicalisme français.

§ 2. — Les syndicats patronaux.

La structure des syndicats ouvriers français n'est pas seule responsable du haut niveau de la négociation collective française. Comme cela a déjà été dit dans la section précédente, les patrons français cherchent aussi à négocier à un échelon élevé et ceci à la différence de leurs collègues américains. En effet, si les patrons français et américains ont en commun une nette hostilité vis-à-vis des demandes de participation des salariés et si cette attitude tranche avec les positions plus nuancées des employeurs allemands ou scandinaves, bien des traits les séparent au-delà de cette ressemblance.

L'employeur français est beaucoup plus syndiqué que son homologue américain. Peut-être est-ce parce que ce dernier est plus concerné par une totale indépendance que par les avantages qu'il pourrait obtenir en se groupant. Il est vrai aussi que cette attitude d'indépendance et cet esprit de compétition sont facilités par la faible centralisation de l'action syndicale ouvrière dans la plupart des secteurs aux Etats-Unis.

En France, au contraire et en partie sous la pression du caractère national des revendications, les dirigeants préfèrent une négociation d'ensemble dans la branche d'activité. Ils en tirent plusieurs avanta-

(21) Val. R. LORWIN, précité, page 145.

(22) J.-D. REYNAUD, précité, page 119.

ges : d'abord et surtout la « menace syndicale » est ainsi écartée de l'établissement ou de l'entreprise, ensuite les salaires et autres prestations sont établis sur une base égale, choisie le plus souvent d'après les besoins des entreprises marginales les moins compétitives, ce qui laisse à la majorité une marge de manœuvre pour calmer d'éventuels mécontentements (23).

Dans un autre domaine, on peut aussi observer de grandes différences : en France, le secret des affaires est une institution nationale. Le contraire serait presque vrai des États-Unis où la mentalité dominante et les exigences d'une législation très stricte font des sociétés des maisons de verre. Au-delà d'un motif psychologique et de la volonté d'absolutisme des employeurs, on trouve à cette attitude une double explication. D'abord, il existe en France un pourcentage beaucoup plus élevé de sociétés familiales et le secret des affaires est alors le moyen de protéger en même temps le secret de la fortune personnelle. Ensuite, la loi fiscale est beaucoup plus souple en France qu'outre-atlantique et comme on l'a vu récemment (24), elle permet légalement de manipuler les résultats financiers des sociétés.

Mais surtout, grâce aux impératifs du N.L.R.A. et à son application par le N.L.R.B., la majorité des patrons américains jouent le jeu avec les syndicats tandis que l'ensemble du patronat français s'y refuse.

Depuis Mai 1968 cependant, le Centre des Jeunes Dirigeants, l'aile progressiste et dynamique du patronat français a, dans une certaine mesure, réussi à se faire écouter du C.N.P.F. et à le faire sortir de son immobilisme. L'influence du C.J.D. ira sans doute croissante compte tenu des encouragements très nets qui lui ont été prodigués par le gouvernement lors du Congrès de Cannes de juin 1970. Il est intéressant de noter que les principaux sujets d'études et d'expériences du C.J.D. sont les suivants :

- cellule en gestion collective dans le cadre d'une direction par objectifs;
- contrats de progrès dans l'entreprise;
- plan de formation dans l'entreprise;
- répartition des résultats dans l'entreprise;
- l'information dans l'entreprise.

L'enthousiasme et la lucidité des Jeunes Dirigeants permet de croire que le fossé ne sera pas toujours infranchissable entre Patrons et Salariés.

(23) J.-D. REYNAUD, précité, pages 31 à 52.

(24) Affaire B.S.N. contre St-Gobain, début 1969.

§ 3. — L'Etat et le N.L.R.B.

Il ne fait pas de doute en effet qu'une action gouvernementale cohérente et exercée de façon suivie peut jouer un rôle important dans l'évolution d'un système de relations industrielles. La législation du N.L.R.A. et l'action du N.L.R.B. évoquées à la fin du paragraphe précédent en constituent un bon exemple. Malheureusement, si les Etats-Unis ont eu une politique des relations du travail, la France, elle, n'en a pas eu.

Certes, après la grande crise, dans les deux pays, des mesures favorables à la classe ouvrière ont été prises, mais ce qui était fait délibérément aux Etats-Unis, l'était en France sous la pression d'un revirement politique. Depuis lors, les Etats-Unis suivirent sans opérer de changements fondamentaux la politique qu'ils s'étaient fixée, tandis que la France ne connut dans ce domaine que des actions et des ajustements conjoncturels.

Dans notre pays, rien n'a été fait pour faciliter la négociation collective sauf pendant les années 36 à 38 et si l'Etat est intervenu souvent pour déterminer directement certaines conditions de travail, on peut dire qu'en gros, il joue un rôle à peu près nul dans l'administration des relations du travail.

Certes, depuis la fin de 1969, le gouvernement pratique ce que certains ont appelé le « social-Delorisme », caractérisé par la recherche du dialogue et l'établissement de négociations qui ne sont plus de simples parodies.

Les résultats satisfaisants obtenus à ce jour justifieraient-ils cette politique ? (remarquons au passage qu'il est flatteur d'utiliser le terme de politique ici car, baser son action sur le fait que la volonté de conciliation améliore les relations entre employeurs et employés, ce n'est pas choisir une politique, c'est se rendre à l'évidence).

La « politique » actuelle présente, à notre avis, plusieurs insuffisances :

1. elle n'établit de participation qu'aux échelons les plus élevés et ne vise pas à créer le dialogue à tous les niveaux;
2. elle ne vaut que pour le secteur public;
3. elle n'établit d'obligations qu'à la charge d'un seul partenaire : l'employeur.

Dans l'accord E.G.F. de janvier 1971, le préavis de grève de trois mois est supprimé.

Le « social-Delorisme » est une condition nécessaire mais non suffisante de la rénovation des rapports collectifs du travail.

Aux Etats-Unis, au contraire, la puissance publique a choisi de réglementer étroitement le processus de la négociation collective tout en s'efforçant d'influer le moins possible sur son contenu. Elle a été et est toujours une source importante de puissance syndicale, et ceci, essentiellement par l'intermédiaire du National Labor Relations Board dont il faut brièvement décrire l'organisation et le fonctionnement.

Les responsabilités du N.L.R.B. sont confiées aux cinq membres qui sont appointés par le Président des Etats-Unis pour un délai de cinq ans avec le consentement et l'autorisation du Sénat. En 1947, le Congrès trouvant anormal que le Board fut en même temps juge et ministère public créa un poste d'avocat général, nommé pour quatre ans selon la même procédure que les membres du Board.

L'Avocat général (General Counsel) a autorité pour examiner les charges de pratiques déloyales du travail, pour décider si elles doivent donner lieu à des poursuites et pour diriger celles-ci. L'Avocat général représente aussi le N.L.R.B. auprès des tribunaux dans les actions destinées à faire exécuter un ordre du Board ou, au contraire, à en obtenir l'annulation.

Pour aider dans leur tâche les membres du Board et l'Avocat général, une large organisation a été créée. Il y a le bureau central de Washington et 30 bureaux régionaux. Chaque bureau régional est sous la direction d'un directeur régional assisté d'un avocat de région. Le personnel est composé principalement d'enquêteurs (field examiners) qui examinent les charges et organisent les élections et d'avocats qui dirigent la procédure devant les « commissaires » (trial examiners) (25).

A. — LA PROCÉDURE INFORMELLE.

L'Avocat général ne peut commencer une enquête que s'il est saisi d'une plainte disant qu'un employeur ou qu'un syndicat a commis une pratique déloyale du travail. Cette plainte peut être déposée par n'importe quel individu, syndicat, et employeur dans la région où la pratique déloyale a eu lieu. Le demandeur doit apporter des éléments suffisants pour étayer ses allégations. Un enquêteur (field examiner) procède alors à une investigation. Si celle-ci montre que la requête est sans fondement, elle sera rejetée, sans qu'il existe aucun recours.

(25) Le terme de « trial examiner » est très difficilement traduisible. Littéralement, ce serait « ceux qui examinent le procès, l'instance ». Ils prennent des décisions, mais on ne peut les appeler juges puisque, d'une part le N.L.R.B. ne rend pas de décisions directement exécutoires, puisque, d'autre part, le N.L.R.B. est davantage un organe administratif qu'un organe judiciaire et puisque, enfin, les décisions des « trial examiners » peuvent ne pas être suivies par l'organe directeur du N.L.R.B.

Si au contraire, il apparaît qu'elle est sérieuse, l'enquête se poursuivra et il y aura des tentatives de règlement à l'amiable. Tout ceci se déroule de manière extrêmement souple et informelle. En 1963, 92 % de toutes les actions intentées pour pratique déloyale du travail furent réglées avant le début de la procédure formelle. Sur ces 92 %, 30 % le furent par rejet de l'action, 39 % par retrait volontaire et 28 % par règlement à l'amiable.

B. — LA PROCÉDURE FORMELLE.

Si un règlement à l'amiable, un retrait ou un rejet n'intervient pas, la procédure formelle commence par le dépôt d'une plainte en bonne et due forme. L'Avocat général a délégué son pouvoir de poursuivre aux directeurs régionaux sauf pour les cas impliquant des actions nouvelles et complexes. Le Board peut alors demander à une cour de district, en vertu de l'article 10 (j) du N.L.R.A. d'ordonner des mesures temporaires pour empêcher la continuation de la pratique déloyale. Malheureusement le N.L.R.B. ne fait usage de cette faculté que très rarement.

Il y a alors une audience au terme de laquelle le « commissaire » (trial examiner) prépare une décision contenant les éléments de faits et des recommandations en vue de la disposition du cas et la transmet au Board. Les parties ont alors un délai de vingt jours pour former opposition. Si elles le font, ce ne peut être que par écrit, le Board réexaminant l'ensemble du dossier. Sinon, il adoptera le plus souvent les recommandations du « commissaire ».

Le secrétaire général du N.L.R.B. assigne les affaires soit à une commission formée par trois membres du Board, soit au Board tout entier s'il s'agit d'une affaire d'importance, pour décision finale. En 1963, les cinq membres du Board décidèrent plusieurs centaines de cas chaque mois et il est évident que la responsabilité première de la prise des décisions revient aux commissaires (trial examiner) et aux avocats qui sont employés par le N.L.R.B.

Les décisions du N.L.R.B. ne sont pas exécutoires et si la partie condamnée n'exécute pas ou si le Board pense qu'elle risque de ne pas exécuter, le Board doit pétitionner une cour d'appel fédérale. Inversement, la partie condamnée peut demander à la même cour de modifier ou d'annuler la décision du Board. En examinant cette décision, les cours doivent l'accepter « si elle est supportée par des éléments de fait suffisants quand on considère l'ensemble du dossier ». Comme l'a dit la Cour suprême (26) : « Le Board est une

(26) *Universal Camera Corp v. N.L.R.B.* - Supreme Court 1951. - 340 US 474 ; 71 S.Ct 456.

agence spécialisée et les cours qui ne possèdent pas la même connaissance des relations du travail doivent respecter ses conclusions. »

SECTION III

LES REGLES JURIDIQUES

Il s'agit maintenant d'essayer de définir la place occupée par les règles juridiques en France et aux Etats-Unis et de voir quel peut être l'impact du droit sur le fonctionnement des systèmes de relations industrielles.

Le premier paragraphe de cette section sera consacré à une rapide synthèse du droit américain. Dans le second paragraphe le système français ne sera pas étudié de la même façon car il est trop familier pour qu'une présentation complète en soit faite. Il a semblé plus intéressant d'analyser la loi du 27 décembre 1968 et de soulever à cette occasion les nombreuses questions que l'organisation juridique des relations du travail en France laisse sans réponse. Dans un dernier paragraphe enfin, on s'efforcera de mettre en parallèle les règles françaises et américaines.

§ 1. — Synthèse du droit social américain.

Le système de relations industrielles américain repose d'abord sur la puissance des syndicats, ensuite sur l'existence d'un très grand nombre d'experts tant patronaux que syndicaux et de juristes qui ont souvent une formation commune et s'occupent de faire fonctionner les relations du travail, enfin et surtout sur un réseau de règles législatives et administratives.

Ce dernier élément a une importance considérable et l'on peut dire que le succès du système de relations industrielles américain lui est en grande partie imputable. La loi a su, en contribuant au développement de la puissance syndicale, créer les conditions d'un dialogue entre les partenaires sociaux. C'est ce qu'exprime Philip Ross dans un ouvrage important « *The Government as a source of union power* » soit « *Le gouvernement source de puissance syndicale* » (27) et il est vrai qu'à cet égard les Etats-Unis constituent un exemple d'impact du droit qui ne peut que satisfaire les juristes et devrait donner à réfléchir aux dirigeants français.

(27) Ouvrage contenu dans la bibliographie.

Le gouvernement américain a mené en effet une action cohérente et une politique constante depuis le début de ce siècle. Les Erdman et Clayton Acts (28), ont préfiguré le Norris la Guardia Act et le N.L.R.A. qui constituent la pierre centrale de cette politique. Le trop grand libéralisme de certaines règles fut toutefois atténué en 1947 et en 1959 (29).

L'étude qui suit portera d'ailleurs presque exclusivement sur le N.L.R.A. tel qu'il fut amendé en 1947 et en 1959. Il ne s'agit pas d'un exposé complet comme l'avait fait M. Blanc-Jouvan, mais seulement d'un exposé des données qui peuvent avoir une valeur exemplaire pour le système français et éclairer la compréhension de certains chapitres de cette thèse.

Aux Etats-Unis, la participation est l'aboutissement d'un processus long et intégré qui commence avec la campagne d'organisation, continue par la détermination de l'unité appropriée, se poursuit avec le choix du syndicat majoritaire, représentant exclusif des salariés et aboutit à la négociation, à la signature et à l'administration d'un contrat collectif, le tout étant régi par des règles extrêmement précises. C'est le cadre juridique de ces diverses étapes qui sera présenté dans les pages qui suivent.

On s'apercevra d'ailleurs au cours de cette analyse que les employeurs français n'ont pas à envier leurs homologues américains qui sont soumis à des contraintes beaucoup plus lourdes que celles qui existent en France.

A. — DE 1932 A 1959 : LES ÉTAPES.

Les raisons qui ont amené une transformation profonde des relations collectives du travail aux Etats-Unis et la révolution législative des années 32 à 35 sont nombreuses et complexes et les développer dépasserait le cadre de l'étude entreprise ici (30). Il faut cependant souligner l'importance fondamentale de la politique cohérente et précise formulée par les pouvoirs publics à cette époque et poursuivie depuis lors.

Les promoteurs du Wagner Act croyaient fermement qu'assurer le respect du droit des salariés de former des associations et de négocier

(28) Erdman Act Act of June 1 1898, 30 stat 424. — Voir Cox and Bok, *Labor Law*, pages 70 à 78. — Clayton Act Act of October 15 1914, C 323, 38 Stat 730 as amended ; 15 USCA par 12 et s. — Voir Cox and Bok, pages 78 à 95.

(29) Norris la Guardia Act Act of March 23 1932, 47 stat 70, 29 USCA par. 101 et s. — The Railway Labor Act 1926 US Code, Title 45, chapter 8. — National Labor Relations Act 1935, 1947, 1959, 49 stat 449 as amended by 61 Stat 136 et 73 Stat 519, 29 USCA par 141 et s.

(30) Voir Cox et Bok, « Labor Law », The Foundation Press, 1965, pages 113 à 131.

collectivement serait la meilleure méthode pour garantir la paix sociale tout en réduisant au minimum les atteintes à la liberté économique.

Ils pensaient d'une part, que l'interdiction des pratiques déloyales du travail et l'obligation de reconnaître tout syndicat désigné par une majorité des salariés dans une unité appropriée puis de négocier avec lui élimineraient les grèves pour ces motifs. Ils se fondaient sur l'expérience, d'autre part, pour dire que la négociation collective réduit considérablement le nombre de grèves et de lock-outs et ceci pour plusieurs autres raisons.

D'abord, parce que la négociation collective permet aux employeurs et aux employés d'aller au-delà de leurs préjugés, et de procéder à des échanges de vues, de sorte qu'ils tombent d'accord sur bien des points, et que sur d'autres, ils découvrent que leur désaccord est si limité, qu'il est plus avantageux de transiger que de combattre. Ensuite, parce que la reconnaissance des syndicats, l'expérience qu'ils acquièrent en négociant leur donne une maturité et un sens des responsabilités qu'ils n'ont pas autrement. Enfin, parce que la négociation collective, si on met tout en œuvre pour assurer qu'elle sera sérieuse et étendue, substitue la démocratie industrielle à l'arbitraire patronal. Cette philosophie fut mise en œuvre par le N.L.R.A., également appelé Wagner Act.

Peu auparavant, le Norris la Guardia Act avait interdit aux cours d'utiliser contre les syndicats l'arme redoutable de l'injonction.

De 1935 à 1947 le développement des syndicats et de leur activité fut prodigieux. Les « unions » pouvaient picketer sans limite les entreprises qu'elles désiraient, utiliser le boycottage secondaire, établir les clauses de sécurité syndicale les plus rigoureuses, et ainsi qu'il sera vu plus loin, le N.L.R.B. interprétait le devoir de négocier de bonne foi comme exigeant des employeurs qu'ils fassent des concessions au cours de la négociation collective.

Dans l'immédiat après-guerre, le pouvoir des syndicats était devenu tel qu'il engendrait bien des abus et en 1947 le Taft Hartley Act infléchit la politique nationale du travail dans un sens plus restrictif.

En premier lieu, la loi de 1947 nuança la philosophie du Norris la Guardia Act selon laquelle le droit n'a pas à intervenir pour réglementer les activités syndicales. L'injonction fut ressuscitée sous une forme limitée pour assurer le respect de la section 8(b) du N.L.R.A. qui, douze ans après que la section 8(a) ait défini ce qui constituait une pratique déloyale du travail par un employeur, déclarait que certaines activités des syndicats étaient également condamnables. La section 8(b) prohibait l'usage de manœuvres d'intimidation, le boycott

tage secondaire, et les grèves destinées à forcer un employeur à opérer une discrimination contre certains salariés.

En second lieu l'amendement de 1947 marqua l'abandon de la politique qui consistait à encourager vigoureusement l'expansion des syndicats et de la négociation collective. La section 7 du N.L.R.A. fut modifiée de sorte que les salariés reçurent le droit de s'abstenir de participer aux activités protégées par cette section.

Enfin, le Taft-Hartley Act précisa la notion de « devoir de négociier de bonne foi », fixa des limites à la possibilité de rouvrir un accord collectif en cours de validité, et affirma, alors que le point était discuté, que les syndicats pouvaient être poursuivis en justice pour violation d'un contrat collectif.

Le Landrum Griffin Act de 1959 cherchait essentiellement à réglementer les affaires internes des syndicats. Cependant, le Congrès en profita pour amender le N.L.R.A. sur quelques points. Ainsi l'article 8(b) (7) (A) régla le picketage destiné à forcer un employeur à reconnaître le syndicat qui en est l'auteur lorsqu'un autre syndicat a été reconnu représentatif dans les douze mois précédents. De même, l'article 8(b) (7) (B) limita la durée du picketage qu'un syndicat pouvait mener, alors qu'avant 1959, un employeur était susceptible d'être picketé pendant une durée illimitée parce que ses employés refusaient, sans que l'employeur en soit en rien responsable, de s'affilier au syndicat (31).

B. — LE CADRE GÉNÉRAL ÉTABLI PAR LA LOI AMÉRICAINE.

L'article premier du N.L.R.A. définit la « politique nationale du travail » qui avait été déjà largement esquissée dans des textes antérieurs. Il déclare : « Le rejet par certains employeurs du droit des employés de s'organiser et le refus par certains employeurs d'accepter la procédure de négociation collective entraîne et provoque des grèves et autres formes de troubles sociaux qui gênent et obstruent le commerce... L'expérience a démontré que la protection par la loi du droit des employés de se grouper et de négocier collectivement favorise le commerce et l'activité économique... Il est ici déclaré être la politique des Etats-Unis d'encourager la pratique et la procédure de la négociation collective... »

(31) C.S. Smith Metropolitan Market Co v. Lyons, Supreme Court of California 1940 ; 16 Cal 2d 389 ; 106 P 2d 414. La Cour déclara en particulier : « La loi ne fournit pas toujours de remèdes contre des agissements qui provoquent des pertes financières, et le domaine de la compétition des affaires fournit des exemples nombreux de dommages causés intentionnellement et pourtant sans recours de droit. »

Il faut dire cependant que le champ d'application du N.L.R.A. n'est pas universel. Environ 50 % de la main-d'œuvre totale n'est pas en fait sujette aux règles du N.L.R.A. Les exclusions tombent sous trois catégories : l'article 2, paragraphe 2, exclut les salariés employés par le secteur public fédéral et fédéré, par les compagnies ferroviaires et les compagnies aériennes, l'article 2, paragraphe 3, les individus employés comme ouvriers agricoles, personnel domestique, contremaîtres, inspecteurs ou surveillants ainsi que les artisans et les travailleurs indépendants. L'article 2, paragraphes 6 et 7 exclut enfin les salariés qui travaillent dans des entreprises ayant un lien trop lâche avec le commerce inter-étatique pour être soumises au droit fédéral.

Quant à l'organe chargé d'appliquer le N.L.R.A. : le N.L.R.B., l'article 3 du N.L.R.A. fixe son organisation et les articles 9, 10 et 11 définissent sa mission et ses pouvoirs. Il a la responsabilité première des relations du travail, il assure le respect des droits syndicaux et patronaux et des règles de négociation collective et met en œuvre les sanctions nécessaires sous le contrôle des tribunaux fédéraux.

Après avoir ainsi rapidement décrit le cadre mis en place par le N.L.R.A., il est possible de voir comment est assurée la protection du droit d'association des salariés.

C. — LA PROTECTION DU DROIT D'ASSOCIATION DES SALARIÉS.

L'article 7 est en quelque sorte le cœur du N.L.R.A. Il dit : « Les employés auront le droit d'agir collectivement, de former, d'adhérer ou de porter assistance à des associations professionnelles, de négocier collectivement par l'intermédiaire de représentants de leur choix et de s'engager dans d'autres activités concertées dans un but de négociation collective ou d'aide mutuelle ou de protection mutuelle et auront aussi le droit de s'abstenir de telles activités sauf dans la mesure où ce dernier droit peut être restreint par un accord collectif exigeant l'appartenance à un syndicat comme condition d'embauche dans les limites de l'article 8(a) (3). » (L'article 8(a) (3) autorise l'union shop et toutes les autres clauses de sécurité syndicale, à l'exception du closed shop.)

C'est l'article 8 du N.L.R.A. qui, en définissant et en condamnant les pratiques déloyales du travail auxquelles les employeurs risquent de se livrer, assure la protection du droit d'association des employés énoncé dans l'article 7. L'article 8(a) (1) condamne en effet d'une manière générale la violation par l'employeur des droits garantis par l'article 7. Le N.L.R.B. lui a donné une extension considérable et a sans cesse cherché à préserver le « libre choix » des salariés.

Ainsi le N.L.R.B. condamne-t-il les restrictions imposées par les employeurs sur le droit de recruter et de distribuer de la littérature syndicale (32). Il va même jusqu'à forcer une entreprise à prêter une salle de cinéma pour servir de lieu de réunion à un syndicat qui cherche à recruter des adhérents dans une ville qu'elle possède en totalité et où un autre lieu de réunion ne peut pas être trouvé (33).

Quant au contrôle de la propagande pendant la campagne électorale, il a été quelque peu affaibli en faveur des employeurs puisque depuis 1947 l'article 8(c) autorise l'employeur à exprimer ses vues antisyndicales à condition qu'elles ne contiennent ni menaces, ni promesses d'avantages pour les employés s'ils ne votent pas pour le syndicat. Cependant, le Board annule parfois des élections pour des agissements de l'employeur qui ne peuvent pourtant pas être vraiment considérés comme des « pratiques déloyales du travail ». Ce fut le cas en 1962 dans *Dal Tex Optical v. N.L.R.B.*, puisque la raison de l'annulation était la suivante : « même une lecture rapide des discours de l'employeur montre qu'ils étaient rédigés dans des termes destinés à montrer aux employés les dangers qu'il y avait pour eux à voter pour le syndicat » (34).

Le fait pour un employeur dont on connaît l'antisyndicalisme d'accorder une augmentation de salaire juste avant une élection est aussi considéré comme une violation de l'article 8(a)(1) (35). De même, l'interrogation des employés au sujet de leur appartenance syndicale est le plus souvent considérée par le Board comme violant l'article 8(a)(1) et 8(a)(2) (36).

L'article 8(a)(2) condamne « la domination ou interférence avec la formation ou l'administration de toute organisation syndicale ou toute contribution financière ou autre support ». Cet article est évidemment dirigé essentiellement contre les syndicats maisons.

Dans le même esprit l'article 8(a)(3) condamne aussi toute action qui « par discrimination en ce qui concerne l'embauche ou le déroulement de carrière tend à encourager ou à décourager l'appartenance à une organisation syndicale ». Toujours dans la même optique, le Board considère que l'employeur viole l'article 8(a)(1) et 8(a)(2) quand il reconnaît un syndicat comme représentatif alors qu'il y a

(32) *Republic Aviation Corporation v. N.L.R.B.*, Supreme Court of the United States, 1945, 324 US 793 ; 65 S.Ct 982 ; 89 L Ed 1372 ; 157 ALR 1081.

(33) *N.L.R.B. v. Stowe Spinning Co.*, Supreme Court of the United States, 1949, 336 US 226 ; 69 S.Ct 541 ; 93 L Ed 638.

(34) *Dal Tex Optical Co.*, N.L.R.B. 1962, 137 N.L.R.B. 1782.

(35) *N.L.R.B. v. Exchange Parts Co.*, Supreme Court of the United States, 1964, 375 US 405 ; 84 S.Ct 457 ; 11 L Ed 2 d 435.

(36) *S.H. Kress and Co v. N.L.R.B.*, United States Court of Appeals ninth circuit, 1963, 317 F 2d 225.

un doute à ce sujet. L'employeur devrait en effet dans ce cas saisir le Board pour que ce dernier procède à une certification soit par simple enquête, soit par le moyen d'une élection. Par contre, et ce point sera développé un peu plus loin, quand il n'y a pas de doute, par exemple si aucun autre syndicat n'a présenté de revendication et qu'un syndicat montre que plus de 50 % des employés sont ses membres, l'employeur doit alors négocier.

Il faut cependant ouvrir une courte parenthèse ici pour dire qu'à la notion de pratiques déloyales des employeurs correspond une notion de pratiques déloyales des syndicats. Certes, l'article 8(b) rajouté en 1947 et complété en 1959 n'a sans doute pas la même valeur exemplaire pour la France que les autres articles du N.L.R.A. Aussi se bornera-t-on à souligner quelques points importants. L'article 8(b) (3) par exemple dit que c'est une pratique déloyale pour un syndicat représentatif de refuser de négocier avec l'employeur. L'article 8(b) (4) interdit les boycotts secondaires. Et nous avons vu que l'article 8(b) (7) limite le picketage par lequel un syndicat cherche à être reconnu représentatif.

Cette parenthèse étant terminée et les articles assurant la protection du droit d'association des salariés ayant été étudiés, il est possible de passer à l'étape suivante, c'est-à-dire à la sélection du syndicat majoritaire en vue de la négociation collective. Il s'agit d'ailleurs là d'un des aspects les plus intéressants du droit social américain. Les auteurs du N.L.R.A. n'ont en effet pas hésité à opter pour une solution extrêmement vigoureuse et il n'est pas excessif de dire que le cadre juridique mis en place par le N.L.R.A. est à l'origine de la structure actuelle de la négociation collective.

D. — LA SÉLECTION DU SYNDICAT MAJORITAIRE EN VUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE.

Chaque fois que des délégués ont été désignés par une majorité des employés dans une unité appropriée, l'employeur a en effet le devoir de négocier collectivement immédiatement et ne peut exiger du syndicat désigné une détermination officielle du Board. La section 8(a) (5) du N.L.R.A. déclare que « refuser de négocier collectivement avec les représentants de ses employés selon les dispositions de la section 9(a) » constitue une pratique déloyale de la part de l'employeur. Et la section 9(a) établit que les délégués choisis par la majorité des employés dans l'unité appropriée et « en vue de la négociation collective » seront les représentants exclusifs de tous les employés de l'unité considérée.

Donc, si l'employeur refuse catégoriquement la négociation, le syndicat a la possibilité de déposer une plainte de pratique déloyale

et si une preuve satisfaisante est établie, le Board peut poursuivre en vertu de l'article 10. L'employeur peut alors recevoir l'ordre de négocier collectivement et de se soumettre à l'article 8 (a) (5) s'il apparaît à l'audition 1) que l'unité de négociation réclamée par le syndicat est appropriée, 2) que le syndicat représente une majorité des employés de l'unité au moment où intervient le refus de négocier et 3) que l'employeur a refusé de négocier sans motifs valables.

Les conditions 1) et 2) sont celles qui soulèvent le plus de difficultés. La question de l'unité appropriée sera longuement traitée plus loin. En ce qui concerne le statut majoritaire, un laps de temps inévitable s'écoule entre le moment du dépôt de la plainte et la décision du N.L.R.B. Pendant ce temps, le syndicat peut perdre de sa force et cela souvent en raison même de la conduite hostile de l'employeur. Le N.L.R.B. a dans ce cas du mal à savoir de façon certaine si le syndicat représentait bien la majorité des employés au moment où la négociation lui fut refusée. Certes, le nombre des cotisations et des demandes d'affiliation au syndicat, le nombre des cartes signées autorisant le syndicat à représenter les employés peuvent constituer des preuves, mais ce genre de renseignements laissent souvent beaucoup à désirer et il faut reconnaître que la détermination de ce point est soumis à une certaine incertitude.

Il est également difficile de savoir si le refus de négocier de l'employeur ne reposait pas sur des motifs valables. Un employeur peut en effet refuser à juste titre la négociation s'il met honnêtement en doute la qualité majoritaire des délégués des employés ou le bien-fondé de la taille de l'unité. Le refus de négocier n'est illégal que s'il est motivé par une aversion pour la négociation collective ou par le désir de bloquer les négociations. La vérité peut être parfois difficile à établir.

S'il existe donc un devoir de négocier avec les représentants de la majorité, même lorsque ces derniers n'ont pas été officiellement reconnus, bien souvent la négociation collective ne peut être entamée avant qu'une autorité détermine impartialement l'unité appropriée et le syndicat qualifié.

Il ne suffit pas qu'une pétition soit présentée par l'employeur ou par tout syndicat pour que le Board se livre à une enquête. Le Board peut décliner de procéder à une investigation et à une certification dans un certain nombre de cas. Si le syndicat qui pétitionne par exemple, ne montre pas qu'il a déjà une force réelle dans l'unité, généralement 30 % des employés, le Board n'acceptera pas sa demande. Il en sera de même, si une autre certification a été faite il y a moins d'un an, ou s'il subsiste un contrat valide entre l'employeur et

un syndicat, à condition toutefois que la durée de ce contrat ne dépasse pas trois ans (37).

En ce qui concerne la détermination de l'unité de négociation appropriée, le N.L.R.B. tire ses pouvoirs de l'article 9 (b). Lorsque les parties en cause ne peuvent se mettre d'accord sur l'unité dans laquelle on va déterminer le syndicat majoritaire, c'est alors le N.L.R.B. qui décide de l'unité : établissement, entreprise, section catégorielle...

Mais en fait, 75 % des disputes concernant la représentation des salariés n'impliquent aucun des deux problèmes évoqués ci-dessus c'est-à-dire ni une controverse concernant l'opportunité d'une détermination par le Board, ni un conflit relatif à l'unité appropriée. Le problème essentiel et le plus fréquent est en effet de déterminer quel syndicat, s'il doit y en avoir un, sera le représentant exclusif des salariés.

Dans ce cas, on procède à une élection. Quand il n'y a pas de grève, tous les employés appartenant à l'unité appropriée, votent. Si par contre, des grèves ont lieu dans l'unité en question, le vote s'effectue de la façon suivante : s'il s'agit d'une grève provoquée par une pratique déloyale de l'employeur, ce sont les grévistes qui votent et non les remplaçants qui ont pu être embauchés entre-temps. Si la grève est illicite, à l'inverse, seuls les remplaçants votent ainsi que les grévistes qui n'ont pas été remplacés. Lorsqu'il s'agit d'une grève « économique » enfin, le Board, depuis 1959, fait voter à la fois les grévistes et les remplaçants.

Quant au résultat du vote, il peut se présenter de deux façons : ou bien dès le premier tour un syndicat ou un refus d'affiliation obtiennent la majorité, ou bien aucune majorité ne se dessine au premier tour et dans ce cas un second tour a lieu et oppose les deux options ayant reçu le plus de voix au premier tour. Deux syndicats peuvent alors s'affronter ou le choix peut être offert entre un syndicat et un refus d'affiliation. La négociation collective peut alors commencer, si le refus d'affiliation ne l'a pas emporté.

E. — LA NÉGOCIATION COLLECTIVE.

En effet, lorsqu'un syndicat a été spontanément reconnu comme représentatif par l'employeur ou a été certifié représentatif par le N.L.R.B., il va normalement chercher à négocier un contrat collectif

(37) En fait, la question de savoir si l'existence d'un contrat collectif empêche la mise en cause du statut majoritaire du syndicat qui l'a signé et la détermination d'un nouveau syndicat majoritaire est assez complexe. — Voir Cox et Bok, précité, pages 313 à 328.

pour définir les salaires, les heures et les conditions de travail qui seront applicables aux salariés dans l'unité de négociation.

Les obligations qui pèsent sur chaque partie sont déterminées par l'article 8(d) du N.L.R.A. qui dit : « La négociation collective est la performance de l'obligation mutuelle de l'employeur et des délégués des salariés de se rencontrer à des heures raisonnables et de conférer de bonne foi en ce qui concerne les salaires, les heures et les autres termes et conditions de travail, ou la négociation d'un accord, ou n'importe quelle question découlant de cet accord, et l'exécution d'un contrat écrit... mais une telle obligation n'oblige aucune des parties à accepter une proposition de l'autre ni ne la contraint à faire une concession. »

Deux grandes questions surgissent alors qui seront étudiées très en détail dans la seconde partie de cette thèse.

- Sur quels sujets porte le devoir de négocier de bonne foi ?
- Comment le N.L.R.B. détermine-t-il que les parties ont négocié de bonne foi ?

Au terme de cette rapide synthèse du droit social américain, on peut souligner les grandes questions dont il est important de montrer la place dans l'ensemble du système juridique américain de droit du travail et qui seront traitées dans cette thèse. Il s'agit principalement :

- de la procédure du Board et des sanctions qu'il utilise,
- de la question de l'unité appropriée de négociation,
- de la nature du devoir de négocier de bonne foi,
- il s'agit enfin de voir comment le contrat collectif est un moyen d'effectuer un partage du pouvoir et une participation entre employeurs et salariés américains.

Les Etats-Unis possèdent en effet dans tous ces domaines une conception et une pratique dont la connaissance ne peut qu'être utile à la France au moment où cette dernière vient de reconnaître la présence du syndicat dans l'entreprise, par la loi du 27 décembre 1968.

§ 2. — La loi du 27 décembre 1968 et les problèmes qu'elle pose.

Comme cela a déjà été dit, il ne s'agit pas dans ce second paragraphe de faire un résumé du droit social français, mais plutôt de présenter la situation française actuelle et les questions qui se posent à la lumière de la dernière grande loi sociale du 27 décembre 1968.

A. — LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 1968.

Le but immédiat de la loi de décembre 1968 était de remplir la promesse qui avait été faite à Grenelle par les pouvoirs publics. Psychologiquement, cette loi est de la plus grande importance car elle donne aux syndicats ce que leurs leaders avaient réclamé depuis des décennies : la liberté syndicale dans l'entreprise. Elle fut d'ailleurs accueillie très favorablement. Le bureau de la C.G.T. alla même jusqu'à déclarer que « la reconnaissance de la section syndicale d'entreprise est certainement la conquête législative la plus importante qu'ait gagnée le mouvement ouvrier depuis la loi de 1884 ».

Pourtant cette loi n'a pas été votée dans le cadre d'une action globale et cohérente destinée à rénover notre système de relations collectives du travail, mais paraît au contraire incohérente à plusieurs points de vue. Elle renforce en effet le rôle des syndicats alors que ce que l'on sait des projets sur la participation ressemble plus au système de la cogestion et écarte les syndicats. La compatibilité du nouveau système avec bien des traits du régime préexistant, tels que les institutions élues, est également douteuse. Qui plus est, les dispositions de la loi sont parfois injustes et compliquées.

L'article 1^{er} de la nouvelle loi met en relief « la liberté individuelle du travail » comme le corollaire indispensable du droit syndical dans l'entreprise. Cette prise de position équitable en apparence est en fait un frein très sérieux aux possibilités d'action syndicale. Les Américains ont bien compris que pour créer un système viable, il fallait donner les moyens aux syndicats d'être des partenaires forts et stables et que pour cela il fallait quelque peu limiter les libertés individuelles, pour permettre un exercice des libertés collectives (38). C'est ainsi qu'aux États-Unis sont licites et même encouragées des clauses extrêmement rigoureuses de sécurité syndicale.

La loi institue par ailleurs un régime rigide en ce qui concerne la taille des entreprises et ce régime n'a pas de justification profonde. Lorsque l'on combine les articles 2, 6 et 14 de la loi, on voit en effet que les entreprises ou établissements sont répartis en cinq catégories.

1. — En dessous de 50 employés, la liberté syndicale est reconnue mais aucune facilité matérielle n'en permet l'exercice.
2. — Entre 50 et 150 employés, il y a un délégué pour chaque syndicat représentatif, mais ce délégué ne dispose ni de temps libre ni de locaux.

(38) Voir sur ce point « Cahiers de l'Institut international d'Etudes sociales », Cahier n° 7, avril-juin 1968, Introduction par B.C. ROBERTS, page 3.

3. — Entre 150 et 200 employés, chaque délégué syndical bénéficie de 10 heures payées par mois pour ses activités.
4. — Entre 200 et 300 employés, les sections syndicales d'entreprise bénéficient en plus d'un local.
5. — Au-dessus de 300 employés, l'allocation d'heures est portée de 10 à 15 heures.

De même, l'article 9 et le décret pris pour son application fixent bien rigidement le nombre de ces délégués puisque sont prévus (39) :

- 1 délégué par syndicat dans les entreprises de 50 à 1000 employés;
- 2 dans les entreprises de 1001 à 3000 employés;
- 3 dans les entreprises de 3001 à 6000 employés;
- 4 dans les entreprises de plus de 6000 employés.

Ainsi, si l'on imagine une entreprise de 950 salariés avec un seul syndicat et une entreprise de 1050 salariés avec cinq syndicats, la première aura un délégué, la seconde dix. Cet exemple théorique montre la rigidité de ces dispositions. Mais bien d'autres questions demeurent sans solution.

B. — LES PROBLÈMES QU'ELLE POSE.

Le problème de la représentativité des syndicats constitue une de ces questions. L'article 2 établit une présomption de représentativité en faveur des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative sur le plan national. D'autres syndicats peuvent également être dits représentatifs, mais aucun critère précis n'est donné par la loi. Il est donc très difficile de savoir quand il faut reconnaître un syndicat comme représentatif.

On peut aussi se demander pourquoi les petites entreprises de moins de 50 employés ont été exemptées de l'obligation de reconnaître la section syndicale d'entreprise. Les débats parlementaires ont fait ressortir que la loi laissait ainsi sans soutien les 3 millions de travailleurs qui sont dans de petites entreprises alors que c'est précisément dans de telles entreprises que la législation sociale est la moins respectée et la situation des employés la pire. Le gouvernement répondit que les moyens de contrôle auraient été insuffisants pour couvrir des centaines de milliers de petites entreprises et que l'inspection du travail n'aurait pas supporté un tel fardeau. Une autre raison officielle était de ne pas surcharger financièrement les petites entreprises.

(39) Décret n° 68-1183 du 30 décembre 1968, J.O. du 31 décembre 1968.

C'est un motif compréhensible, mais on peut se demander si les droits syndicaux d'affichage, de distribution et de collecte des cotisations coûtent quelque chose aux entreprises.

Une autre question très importante sur laquelle on reviendra plus loin et que la loi ne résout pas est celle de la compatibilité du nouveau rôle donné aux syndicats avec l'existence des autres institutions ouvrières.

Mais surtout, étant donné qu'une des causes principales des conflits sociaux est l'arbitraire patronal, l'absence de participation et de libre détermination des employés, cette loi paraît être un progrès trop timide. Elle dit aux patrons « voici les syndicats dans l'entreprise », mais elle leur laisse une entière liberté de négocier ou non. Il est douteux par conséquent que la loi puisse suffire à remplir les objectifs de stabilité sociale qui lui sont assignés. Elle est une condition préalable, mais non suffisante.

Cette rapide analyse de la situation française permet de voir combien le cadre juridique des relations industrielles diffère en France et aux Etats-Unis. Mais étant donné que les règles juridiques françaises et américaines n'ont pas été présentées de la même façon dans les deux paragraphes qui précèdent, il peut être utile de consacrer un troisième paragraphe à mettre en parallèle leurs principales caractéristiques.

§ 3. — Evaluation comparative des règles juridiques françaises et américaines.

A. — Il ne s'agit bien sûr pas ici d'établir une comparaison complète des systèmes de droit social français et américain mais plutôt de s'arrêter sur quelques points choisis en raison de l'intérêt qu'ils présentent pour le cas français.

Dans les deux pays, par exemple, les garanties syndicales sont proclamées, mais elles sont beaucoup plus complètes aux Etats-Unis que chez nous. En France en effet, les syndicats ne sont considérés que comme un élément parmi d'autres pour assurer la stabilité des relations du travail. Aux Etats-Unis par contre, l'Etat a appuyé les syndicats pour qu'ils soient capables de prendre en charge l'ensemble de ces relations et bien que le système mis en place pour assurer l'application de ces garanties ne fasse pas appel comme en France à des sanctions pénales, il est, grâce à l'utilisation de remèdes originaux qui seront analysés dans la conclusion de cette thèse, beaucoup plus efficace.

Aux Etats-Unis, la réglementation des grèves et autres activités collectives est aussi extrêmement poussée alors qu'en France elle est

quasi inexistante, toute la charge de limiter l'emploi de la grève étant confiée aux tribunaux judiciaires. Aux États-Unis, la réglementation des affaires internes des syndicats s'est révélée nécessaire à la fois parce que les syndicats américains sont riches et parce qu'ils bénéficient de clauses de sécurité syndicale qui risquent d'être imperialistes à l'égard des salariés non affiliés.

Mais la différence principale qui sépare le système français du système américain, concerne le choix qui a été fait dans un cas en faveur de la négociation collective et dans l'autre de l'intervention directe du gouvernement. Ce point a déjà été souligné au cours des deux sections précédentes, mais il nécessite un développement supplémentaire. En effet, en France, la législation règle des matières qui sont traitées par voie de négociation collective aux États-Unis. Les exemples en sont nombreux, qu'il s'agisse des procédures de solution des conflits, des programmes d'apprentissage, des vacances, des systèmes de sécurité sociale.

Dans une citation un peu longue, mais qui mérite d'être rapportée, un grand spécialiste américain des relations du travail, Sumner Slichter, donne une bonne approche de cette question : « Par le biais de l'institution qu'est l'Etat, dit-il, les hommes conçoivent des régimes de droit positif, édifient des procédures administratives pour les appliquer et complètent la loi et le règlement administratif au moyen d'un système de contrôle judiciaire. De même, les hommes qui travaillent formulent, par l'intermédiaire des syndicats, des principes auxquels ils donnent une expression sous la forme de règlements et de pratiques de travail qui sont incorporés dans des conventions passées avec les employeurs ou que les entreprises reconnaissent et acceptent de façon plus ou moins formelle; les comités d'atelier, les procédures de réclamation et d'autres moyens sont imaginés pour appliquer ces règles et ces principes et des droits et des devoirs sont revendiqués et reconnus. Lorsque les travailleurs et les directions d'entreprise conçoivent les rapports de travail de cette façon analytique et systématique, il est approprié de qualifier le système de "jurisprudence industrielle" » (40).

Cette analyse convient très bien au système américain de relations du travail. Certes, les conventions passées entre employeurs et employés ne constituent pas les seules réglementations du travail aux États-Unis. Quand un employeur par exemple prépare les dossiers qui devront être remplis par les candidats à l'emploi, il doit tenir compte du N.L.R.A., des « Fair employment practices acts » et aussi dans certaines industries de diverses mesures internes de secu-

(40) Sumner H. SLICHTER, « Union policies and industrial management », page 1.

rité. Les conditions de travail dans les usines et dans les mines sont en effet contrôlées par une législation sur la sécurité et sur l'hygiène. Des lois des Etats membres limitent le travail des femmes. Les horaires de travail sont réglementés directement par la législation des Etats et indirectement par le Fair Labor Standards Act. Des salaires minima sont fixés par le Fair Labor Standards Act, en vertu du Walsh Healy Act et par les Etats (41).

Il n'en reste pas moins qu'en dépit de toutes ces dispositions, les règles qui affectent le plus les travailleurs, et de loin, dans leur vie quotidienne sont établies dans chaque entreprise soit par l'action unilatérale de l'employeur, soit par la négociation et l'administration d'accords collectifs. A l'inverse de beaucoup de pays et de la France, la situation des salariés américains dépend donc bien plus d'un contrat que de la législation sociale.

On retrouve d'ailleurs à peu près la même distinction dans l'administration des relations collectives du travail puisque cette administration se fait largement par l'intervention législative, réglementaire ou persuasive de l'Etat en France alors qu'aux Etats-Unis, la tâche est confiée, comme on l'a déjà dit à une « independant regulatory agency » à vocation mi-réglementaire, mi-judiciaire et que les tribunaux contrôlent dans une certaine mesure.

B. — Au terme de ce rapide parallèle, on peut se demander quelle est la valeur respective des cadres juridiques français et américains.

Selon Derek Curtis Bok (42) « le système américain offre des avantages inappréciables, il procure une plus grande liberté d'action en diffusant les responsabilités plus largement parmi les employeurs et les syndicats de salariés ». La législation américaine semble en effet très efficace pour assurer la paix sociale. Toutefois, étant donné la grande technicité de certaines questions (le N.L.R.A. n'a-t-il pas été appelé la loi de plein emploi pour les juristes), et les variations politiques dans la composition du N.L.R.B., ce dernier s'est souvent déjugé de telle sorte que les parties au conflit sont parfois incapables de prévoir la décision qu'il rendra.

D'autre part, lorsque pour une des raisons énumérées plus haut, la législation fédérale ne s'applique pas ou lorsque le N.L.R.B. ne veut pas exercer sa compétence, le salarié américain est dans une situa-

(41) Toutes ces lois ont une portée qui n'a rien de comparable à celle du Code du Travail ou de nos lois sociales. Le Fair Labor Standards Act qui est la plus importante se borne par exemple à fixer un salaire minimum et à placer quelques limites aux conditions d'embauche d'un travailleur.

(42) D.C. Bok, « Reflexions on the distinctive characters of our Labor Laws », ronéotypé, 1968, Harvard Law School, Conclusion.

tion peu favorable particulièrement dans les Etats du Sud. Il existe bien un « fair standard act », mais comme cela a déjà été dit, sa portée est limitée et n'a rien de comparable à celle de nos lois sociales.

Enfin, jusqu'à l'époque actuelle, les syndicats ont mené une politique de discrimination raciale, écartant des travaux rémunérateurs en leur refusant le droit d'être membres, les Noirs, les Mexicains et les Porto-Ricains et leur rendant même difficile l'obtention d'une situation. Depuis 1964, cependant, le Civil Rights Act qui s'applique à ces questions, a amélioré la situation (43).

Quant au cadre juridique français, il présente deux défauts principaux. Le premier est inhérent à toute réglementation très détaillée, c'est sa lourdeur, son manque d'adaptation, sa complexité, ses incohérences. Le second vient de ce que cette réglementation est souvent mal ou pas appliquée et n'apporte pas de réponses aux questions qui se posent.

Au terme de ce chapitre, on doit reconnaître que les contours du système américain de relations industrielles apparaissent plus nettement que ceux du système français. Cela n'est pas entièrement imputable aux lacunes de l'analyse, mais aussi au fait qu'on ne trouve pas en France un ensemble cohérent de relations industrielles.

C'est pourquoi il n'est peut-être pas inutile de résumer en quelques lignes les principaux traits que nous avons relevés précédemment.

— La participation dans l'entreprise, qui est la pierre centrale de tout le réseau de participation économique, n'existe pratiquement pas en France.

Les Pouvoirs publics et les employeurs sont en grande partie responsables de l'extrême centralisation des rapports du travail.

— D'une façon générale, les partenaires sociaux sont peu rationnels et responsables, ils se complaisent dans des situations fausses, brassent de grandes idées, succombent à l'attrait des passions et des mythes.

— Le pluralisme et la faiblesse des syndicats peuvent être imputés à l'Etat.

— Enfin, le caractère fondamental des rapports du travail, c'est la peur du face à face, le rejet de tout dialogue, l'absence de respect réciproque. Il s'agira dans le prochain chapitre de voir quels modes de participation pourraient être adaptés au système français et permettre son amélioration.

(43) Civil Rights Act of 1964, 78 Stat 253 ; 42 USCA par. 2000 et s.

CHAPITRE II

Le choix d'un mode de participation.

Il faut, tout d'abord, démystifier la participation. Celle-ci ne découle pas d'une technique unique et idéale ou de rites particuliers, mais peut prendre des formes variées. Cependant, elle exige toujours un certain état d'esprit et peut être invariablement définie comme : « Le moyen pour les salariés de modifier les objectifs des employeurs dans un sens qui leur est favorable, en ayant conscience de ce que leur action est suivie d'effets et en étant à peu près satisfaits du résultat obtenu ».

Dans un article intitulé « Vers une nouvelle problématique syndicale » (1), M. Georges Dralet exprimait bien la nécessité d'une transformation des structures de la participation en France : « Aussi bien du point de vue du mode de gestion technique et commerciale des affaires que de celui de l'exercice du droit syndical à l'intérieur des entreprises, il s'agit de se plier aux normes internationales, telles qu'on les constate dans les pays développés. Devant la vie économique, on n'a guère l'occasion de dire plusieurs fois "je n'aurais pas voulu cela", la découverte de l'entreprise, de ses possibilités, comme de ses contraintes s'impose donc. »

Il est vrai, comme on vient de le voir dans le chapitre précédent, qu'une transformation des relations du travail en France est nécessaire et que le problème d'un choix se pose. Ce n'est pas le cas aux Etats-Unis où le « collective bargaining », c'est-à-dire la négociation collective est une véritable institution nationale.

Certes, le collective bargaining n'a pas que des avantages, ce qui permet à ses adversaires et à ses défenseurs de s'affronter sur un cer-

(1) « Etudes », février 1969.

tain nombre de thèmes (2). Pour les premiers, en effet, le collective bargaining est synonyme de luttes et de conflits tandis que les seconds font remarquer que la moyenne du temps de travail perdu de 1960 à 1965 est inférieure de moitié à celle de la décade précédente. De même, pour certains, le collective bargaining encourage employeurs et employés à s'unir contre l'intérêt public et est une cause d'inflation alors que d'autres soulignent la relative stabilité des coûts salariaux durant les dernières années et voient dans la négociation collective un stimulant technologique et une source d'efficacité du management. Il y a du vrai dans tous ces arguments et il est évident qu'un système qui comprend plus de 150.000 accords collectifs ne peut pas fonctionner sans heurts. Il n'en reste pas moins que les travailleurs industriels sont assimilés dans la communauté et qu'ils ont jusqu'à un certain point changé les valeurs et la direction de la société sans conflits excessifs et en stimulant l'efficacité économique.

Il est vrai aussi que la négociation collective telle qu'elle est pratiquée aux Etats-Unis, a apporté des contributions inappréciables dans plusieurs domaines (3).

Une des principales utilités du collective bargaining concerne la détermination des priorités à l'intérieur même de chacun des camps. Il ne faut pas croire en effet qu'un syndicat homogène négocie avec une direction homogène. Au sein de chacune des deux parties, il existe des divergences que la négociation oblige à clarifier et à surmonter. En contribuant à ces ajustements internes, la négociation collective sert un but social d'une énorme importance (4). La négociation résout aussi dans une large mesure les milliers de problèmes que posent les questions de promotions, de transferts, de licenciements, de retraites, d'adaptation aux nouvelles techniques... Elle établit enfin des programmes d'apprentissage et de formation professionnelle, des plans de sécurité sociale, de revenu annuel garanti. On se demande quelles peuvent être ses limites.

Toutes ces fonctions que le collective bargaining remplit si bien, le système français les prend mal en charge. Compte tenu des structu-

(2) Voir Philip Ross, « The government as a source of union power ». Chapitre 8 : « An evaluation of the duty to bargain » et spécialement la critique qu'il fait des idées des professeurs Archibald Cox et John Thomas Dunlop.

(3) Pour un exposé de tous les avantages du collective bargaining, voir « Challenges to collective bargaining », précité ; chapitre de J.T. DUNLOP, « The social utility of collective bargaining », p. 168 à 180.

(4) Les syndicats, au cours des dernières années, ont été contraints d'accorder davantage d'autonomie en leur sein aux groupes catégoriels. Par exemple, la convention des United Automobile Workers en 1966 amenda la Constitution de la Fédération internationale pour prévoir que les ouvriers d'un métier spécialisé, les techniciens et les employés pourraient voter de façon séparée sur les contrats, même sur les dispositions qui ne leur sont pas particulières.

res de nos relations industrielles et des possibilités offertes par les divers modes de participation, on peut préconiser un certain nombre de solutions pour en améliorer l'efficacité.

SECTION I

LES MODES DE PARTICIPATION

Dans l'économie libérale classique, la détermination des conditions du travail était laissée aux employeurs et aux employés, qui étaient entièrement libres dans l'établissement de leurs relations, l'Etat s'abstenant de toute intervention. Mais l'histoire a montré que ce système était insatisfaisant dans la mesure où dans son face à face avec le patronat, la classe ouvrière, même groupée, ne réussissait pas à obtenir une amélioration de son sort. Il en résultait à la fois une grande instabilité et une certaine sujétion de l'ensemble des salariés.

Il est vite apparu que l'action politique pouvait être plus efficace que l'action économique, et à l'heure actuelle tous les régimes de relations du travail font appel à une action positive des pouvoirs publics soit pour corriger les déséquilibres qui se sont créés, soit pour établir des règles qui contribuent à empêcher la création de ces déséquilibres.

§ 1. — La détermination des conditions d'emploi par le Gouvernement.

Comme il a déjà été dit dans l'introduction, l'Etat peut fixer un salaire minimum, des horaires maxima, une procédure de réclamation, des règles d'ancienneté en tenant compte des desiderata de la partie défavorisée. Ce système est en fait utilisé par tous les pays, mais à des degrés variables, de façon à peu près exclusive dans les pays socialistes, tandis que les Etats-Unis limitent cet interventionnisme au minimum.

Il a pour principaux avantages de protéger efficacement les intérêts des groupes sociaux les moins favorisés, spécialement lorsqu'ils ne disposent pas d'organisations professionnelles puissantes, d'intégrer la politique sociale et salariale à la politique économique d'ensemble et d'une manière générale de déplacer les centres de décision de l'entreprise jusqu'aux institutions politiques où les travailleurs sont mieux à même de défendre leurs positions.

Ses inconvénients sont, en premier lieu, que l'action de chaque salarié s'exerce par des intermédiaires si lointains et dans un cadre

si centralisé qu'on ne peut pas parler de participation, en second lieu que compte tenu de cette centralisation, ou bien la détermination publique des conditions d'emploi est relativement générale et vague et dans ce cas le sort des salariés n'est pas fondamentalement changé, ou bien cette réglementation est très précise et détaillée et dans ce cas elle risque d'être insupportablement rigide, inadaptée aux cas particuliers et anti-économiques.

Certes, on peut objecter que la valeur de la détermination des conditions d'emploi par le Gouvernement dépend étroitement du type d'organisation des pouvoirs publics et qu'il y aurait à la fois participation directe et possibilité de réglementation nuancée si les pouvoirs publics étaient largement décentralisés.

Mais il faut répondre à ces arguments que d'une part, il semble que par leur nature même, les structures politiques ne puissent être aussi décentralisées que la vie économique l'exigerait et d'autre part, qu'une interférence publique détaillée équivaudrait en fait à une nationalisation générale et à l'implantation d'un socialisme totalitaire.

§ 2. — Les moyens de modifier les équilibres existants.

Il semble donc préférable que l'Etat mette en œuvre des moyens qui permettent aux salariés et à leurs représentants de participer eux-mêmes à la détermination des conditions d'emploi, ce qui a des avantages évidents de décentralisation et d'adaptation aux besoins réels. Dans ce but les pouvoirs publics disposent d'une gamme très étendue de moyens pour modifier les équilibres existants.

1. — L'Etat peut d'abord assurer l'indépendance matérielle des délégués ouvriers, c'est-à-dire qu'il leur donne le droit d'être reconnus comme représentatifs par les employeurs, d'exercer librement leur activité, sans contrainte ni pressions, de disposer de crédits d'heures sans lesquels ils ne pourraient se consacrer à leurs tâches, de recruter et de diffuser des informations professionnelles, de disposer enfin de salles de réunions. Tout ceci avait été accordé en 1936 aux délégués du personnel et en 1945 aux comités d'entreprise, mais il a fallu attendre la fin de 1968 pour que les syndicats en bénéficient aussi. Toutefois, ces droits, s'ils sont assurément le préalable nécessaire de toute participation ne sont pas toujours suffisants.

2. — Allant plus loin, les pouvoirs publics peuvent contraindre les employeurs à recevoir les représentants des salariés, à les écouter, à les consulter et même à leur fournir certaines informations. Toutes ces prérogatives, en France, ont été accordées aux délégués du per-

sonnel et aux comités d'entreprise, mais pas aux syndicats. Les institutions représentatives des travailleurs, lorsqu'elles sont puissantes, sont capables d'utiliser ces droits pour arriver à une réelle participation, mais si elles sont faibles et divisées, cela se révèle insuffisant.

3. — L'Etat peut encore forcer les employeurs à négocier avec les représentants ouvriers, en leur imposant, en quelque sorte, un « devoir d'essayer de s'entendre ». Ce système est celui qui a été adopté aux Etats-Unis et sa portée exacte, extrêmement subtile, sera très longuement examinée dans la deuxième partie de cette thèse. Il s'agit de savoir qui va déterminer si le devoir de négocier a été rempli et selon quels critères on jugera qu'il a été rempli.

4. — A la limite, le précédent système peut donner lieu à une intervention gouvernementale poussée dans le processus de participation. En effet, si le critère selon lequel on apprécie l'exécution du devoir de négocier est seulement de se rencontrer et d'essayer vaguement de s'entendre, il n'y a pas là intervention publique. De même, s'il est de montrer une intention sincère de chercher à s'entendre, le devoir reste purement formel. Mais si le critère est de prouver qu'on veut s'entendre en faisant des concessions, le devoir d'essayer de s'entendre devient alors un devoir de faire des concessions. Dans ce dernier cas, il y a intervention publique puisqu'une autorité extérieure aux parties détermine ce qu'est une concession ou même à la limite ce qu'est une concession suffisante.

5. — Enfin l'Etat peut imposer aux parties un devoir non pas d'essayer de s'entendre, mais de s'entendre. Les matières sur lesquelles porte cette obligation doivent alors être réglées par codécision des parties. En théorie, on pourrait penser que c'est là la forme optimum de la participation. Pourtant, il n'en est rien et ce système soulève à notre avis de sérieuses critiques.

Une première question est de savoir sur quelles matières il doit y avoir codécision : sur la fixation des salaires seulement ? ou bien sur tout, y compris la gestion financière et commerciale de l'entreprise ?

Certains pensent que la codécision devrait être générale et qu'un partage complet du pouvoir de gestion serait ainsi effectué. D'autres seraient partisans de limiter le devoir de s'entendre (c'est-à-dire de décider conjointement) à quelques sujets tels que les salaires ou les horaires.

L'attitude prise en la matière est bien évidemment idéologique et politique, une cogestion complète équivalent à une expropriation généralisée et à un changement radical des structures sociales et économiques.

D'autre part, que se passe-t-il si les parties n'arrivent pas à s'entendre ? Il est nécessaire pour éviter qu'il n'y ait des heurts et une paralysie générale de l'économie que l'impasse soit tranchée par une autorité extérieure qui ne peut être qu'un arbitre ou l'Etat. Loin de créer la participation, ce système aboutit à ce que toutes les décisions soient prises par des tiers. C'est ce qui se passe, par exemple, en Australie et en Nouvelle-Zélande. C'est ce qui a eu lieu, dans une certaine mesure en France de 1936 à 1938 avec l'utilisation sur une grande échelle de l'arbitrage obligatoire. Il faut remarquer que cette dernière solution implique une renonciation au droit de grève et de lock-out, sinon le devoir de s'entendre est illusoire et revient à laisser le libre jeu aux rapports de force existants.

Enfin, on peut se demander sur quels critères se fonderont les tiers pour résoudre les impasses. Trancheront-ils en faveur de l'entrepreneur, des salariés ou de l'intérêt national ? Il y a là une question extrêmement grave.

Retirer tout droit de décision aux détenteurs du capital n'est pas plus justifiable que d'interdire aux particuliers de placer leurs économies en or ou en liquidités sous prétexte que c'est un placement improductif ni que de fermer autoritairement les petits commerces qui accroissent les coûts de distribution.

Quels que soient celui ou ceux de ces moyens choisis par la puissance publique, il s'agit encore de savoir si on va les mettre au service d'un système de participation institutionnelle ou bien d'un système de négociation collective.

§ 3. — Cogestion, participation institutionnelle ou négociation collective ?

A priori, il semble que la participation des salariés puisse être fondée sur deux bases différentes et se réclamer de deux idéologies divergentes : la collaboration ou le conflit. Mais de telles distinctions sont plus théoriques que réelles, de même que peuvent difficilement être catalogués les divers régimes par lesquels s'exerce la participation.

On avait coutume de dire, sans très bien voir le fond des choses, que le système allemand des relations du travail dans l'entreprise était fondé sur la cogestion, forme la plus évoluée de la collaboration, dans le secteur charbonnier et sidérurgique et s'en rapprochait dans les autres industries. On disait aussi que ce système ne pouvait fonctionner que grâce à des conseils élus et à une représentation des salariés au sein des organes directeurs des sociétés, et pourtant, dans les pays scandinaves, bien qu'il n'existe pas de conseils élus, on trouve une cogestion beaucoup plus poussée qu'en Allemagne. A l'opposé,

on semblait tenir pour acquis que les techniques américaines, à base de revendication et de négociation, ne pouvaient assurer une participation efficace.

Dans une étude récente et remarquable (5), le Professeur Gérard Lyon-Caen a examiné quels pourraient être les modes de représentation des intérêts des travailleurs dans la future société anonyme européenne. Tout autant que ses conclusions, c'est la vigueur et la clarté avec lesquelles il approche et cerne les différents problèmes et démystifie certains faits qui apportent une contribution inappréciable au domaine des relations du travail.

Nous examinerons ici quelques-uns des développements de M. Lyon-Caen en ayant conscience toutefois qu'une discussion aussi brève risque de les dénaturer en les schématisant trop. Nous ne saurions trop conseiller de se référer à son ouvrage pour pallier les lacunes de cette thèse en ce qui concerne les mérites relatifs de la participation institutionnelle et de la négociation collective et les raisons qu'il y a d'adopter l'une plutôt que l'autre ou de les combiner.

1° Bousculant les idées reçues, l'auteur remarque qu'il n'existe aucun cas en Europe de cogestion réelle, et que la participation institutionnelle, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'organismes créés par la puissance publique et non pas spontanés, est beaucoup moins développée et évoluée qu'on ne pourrait le penser.

En ce qui concerne l'Italie, l'article 46 de la Constitution qui reconnaît aux travailleurs « le droit de collaborer à la gestion des entreprises selon les modalités établies par la loi » n'a jamais reçu d'application effective (6). Quant aux comités d'entreprises italiens, ils tendent à jouer un rôle de moins en moins important (7).

Mais, c'est surtout l'Allemagne qui, tout en ayant un régime assez différent de ceux des autres Etats membres du Marché Commun, est bien moins avancée sur la voie de la cogestion et de la participation institutionnelle qu'on ne le croyait.

La loi de 1951 qui s'applique uniquement aux industries minières et sidérurgiques donne aux salariés cinq sièges dans le Conseil de Surveillance, cinq autres étant attribués aux employeurs et le onzième à un représentant de l'intérêt général. Elle leur donne aussi un directeur du travail. Mais ce directeur ne s'occupe que des questions de personnel, et les employés ne participent pas à la gestion qui est faite par le Directoire, mais seulement au contrôle de la gestion.

(5) Gérard LYON-CAEN, « Contribution à l'étude des modes de représentation des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes ». Rapport présenté à la Commission des Communautés européennes, 1969.

(6) G. LYON-CAEN, *supra*, page 12.

(7) *I dem*, page 82.

La loi du 14 octobre 1952 cherchait avant tout à couper court aux revendications pour l'extension du régime de 1951. Elle donne aux représentants des salariés un tiers des sièges du Conseil de surveillance, c'est-à-dire un pouvoir de contrôle minoritaire, ce qui n'a guère d'intérêt et ressemble en pratique aux pouvoirs donnés à nos comités d'entreprise (8).

Les syndicats allemands considèrent le système de la loi de 1952 comme dépourvu de tout intérêt pour les travailleurs mais luttent pour l'extension de celui de 1951 (9). Or, ce dernier n'avait été adopté qu'en raison de circonstances très spéciales et le Gouvernement fédéral ainsi qu'une grande partie de l'opinion publique sont opposés à son extension et préféreraient développer davantage la négociation collective.

2° Dans sa recherche des modes de participation possibles, M. Lyon-Caen remarque que la négociation collective est un bon moyen d'assurer la participation, peut-être le meilleur moyen, mais que : « la technique de la négociation collective n'est pas adaptée pour réaliser une participation effective aux décisions de politique générale de l'entreprise » (10). Aussi examine-t-il d'autres possibilités : « la cogestion par la représentation dans les organes de la société » (11), « la participation par l'intermédiaire d'un conseil d'entreprise consultatif » (12), et « la création d'un organe propre de contrôle des salariés dans la société » (13).

Dans sa conclusion : « Le choix par voie conventionnelle d'une formule de participation » (14), il estime que la négociation collective devrait avoir, entre autres buts, celui de choisir un mode de participation institutionnelle.

3° Il semble que les différences entre les conclusions auxquelles M. Lyon-Caen parvient et celles auxquelles nous arriverons soient dues à deux faits.

D'une part, cet auteur propose un système de relations du travail pour la société anonyme européenne et pense que pour les Allemands, une suppression des institutions élues serait un recul inadmissible, tandis que notre but est de trouver une solution pour les problèmes français exclusivement.

(8) G. LYON-CAEN, pages 110 à 112.

(9) *Idem*, page 85.

(10) G. LYON-CAEN, *supra*, pages 70 à 75.

(11) *Idem*, pages 95 à 140.

(12) *Idem*, pages 141 à 168.

(13) *Idem*, pages 169 à 181.

(14) *Idem*, pages 203 à 227.

D'autre part, il attache une grande importance à la participation informative sur les questions de politique générale de l'entreprise et pense que les salariés devraient pouvoir bloquer les décisions qui ont une incidence directe sur la sécurité de l'emploi, alors que nous sommes plus réservés en ces matières.

§ 4. — Le capitalisme ouvrier.

A intervalles réguliers, des voix s'élèvent pour dire que le meilleur moyen d'établir des relations du travail satisfaisantes et de supprimer l'antagonisme entre employeurs et salariés est de faire de ces derniers les propriétaires de tout ou partie des entreprises dans lesquelles ils exercent leur activité, c'est-à-dire de leur en distribuer le capital.

On cite souvent l'exemple de Volkswagen en Allemagne et quelques expériences américaines comme celle de Sears-Roebuck, une chaîne géante de grands magasins, où les salariés détiennent 25 % du capital, ou celle de Ford, mais on oublie de préciser que les distributions d'action ne sont jamais gratuites et requièrent du salarié une contribution d'une proportion plus ou moins élevée.

Le Président de la République, dans une conférence de presse du 22 septembre 1969 a pu laisser croire qu'il envisageait de recourir à une telle solution en décidant que Renault allait servir de cobaye.

A la fin de 1970, tandis qu'une petite partie du capital de Renault était distribuée à ses employés, le Parlement mettait la dernière main à la loi qui institue en France le système des « stock options » (15).

Le système est attirant pour les cadres supérieurs qui sont dans les tranches d'impôt les plus élevées, il permet aussi à des sociétés petites ou moyennes de trouver des dirigeants de grande valeur.

Mais les « stock options » ne concernent absolument pas le salarié moyen, l'exemple américain le prouve sans équivoque. A vrai dire, si le capitalisme ouvrier est, comme le participative management, un des moyens qui, dans le long terme, permettront une participation intense et poussée des salariés, sa généralisation ne paraît ni possible, ni souhaitable dans l'immédiat pour de nombreuses raisons.

D'abord et surtout, il faudrait que les intéressés veuillent de cet actionnariat, or, rien ne paraît plus contestable. La distribution des actions ne présente d'intérêt que si d'une part les travailleurs ont déjà des salaires élevés et que d'autre part, ils sont prêts à jouer le jeu du capitalisme. Même aux Etats-Unis où le niveau de vie est deux fois supérieur à celui de la France et où le consensus économique et

(15) Loi du 31-12-1970.

social est extrêmement marqué, le capitalisme ouvrier dans l'entreprise ne rencontre qu'un succès mitigé. Les salariés préfèrent de hauts salaires à des distributions d'action et souhaitent placer leur épargne, lorsqu'ils en font, comme bon leur semble.

Même lorsqu'une expérience apparaît de prime abord comme une réussite, on peut noter que la proportion du capital qui est aux mains des salariés est toujours minoritaire, que la part des cadres est considérable par rapport à celle des non-cadres, et que la détention prolongée des titres n'a pas un caractère spontané mais est liée à l'octroi d'avantages financiers par la société.

En second lieu, le capitalisme ouvrier supposerait qu'il y ait un accroissement considérable des droits des actionnaires. En effet, à quoi cela peut-il servir d'être actionnaire lorsque les informations font défaut et qu'on ne peut ni participer à la gestion des entreprises, ni la contrôler efficacement ? Les Etats-Unis ont une législation beaucoup plus avancée que notre loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés, et pourtant, la situation des actionnaires y reste insatisfaisante.

De plus, si les distributions d'action, qui tendent à fixer les salariés dans une entreprise, se justifient aux Etats-Unis où la mobilité des travailleurs est très grande, ne risqueraient-elles pas, chez nous, où cette mobilité est trop faible, d'entraver le développement économique ?

Enfin, il est paradoxal de vouloir donner aux salariés, pour qui ce n'est pas une préoccupation immédiate, une part du capital des entreprises, alors qu'on ne fait rien pour satisfaire ou tenter de satisfaire leurs revendications actuelles.

Le capitalisme populaire ne peut avoir d'impact réel qu'à long terme. En effet, même si la distribution du capital était rapide et généreuse (supposons, ce qui est clairement utopique, que 50 % des bénéfices soient affectés à la distribution d'actions gratuites au personnel), plusieurs dizaines d'années s'écouleraient avant que les salariés ne soient majoritaires.

La marge bénéficiaire des sociétés françaises par rapport à leur capitalisation boursière varie de 0 à 18 %, 5 % étant certainement une moyenne optimiste. Dans notre hypothèse (totalement irréaliste) les salariés recevraient chaque année un volume de titres égal à 2,5 % de la valeur de l'entreprise. Il faudrait environ 13 ans pour qu'ils détiennent la minorité de blocage et vingt ans pour avoir le contrôle. Mais, comme les cadres supérieurs formeraient bloc avec les directions et que leurs parts de capital seraient très importantes, trente ou quarante ans seraient en fait nécessaires.

Or, c'est maintenant que les travailleurs veulent pouvoir négocier des salaires plus élevés, c'est maintenant qu'ils veulent réduire l'arbi-

traire patronal en matière de direction et de discipline, qu'ils veulent participer à la détermination des conditions du travail et accroître la sécurité de l'emploi.

Toutes ces aspirations, la négociation collective pourrait contribuer à les combler, plus rapidement et plus complètement que le capitalisme ouvrier.

SECTION II

L'EBAUCHE D'UN SYSTEME FRANÇAIS

Dans l'introduction de cet ouvrage, nous avons remarqué brièvement, car il ne s'agissait pas de faire œuvre de sociologue, que le choix des moyens de participation dépendait des buts qui étaient assignés à celle-ci et des critères utilisés pour fixer à chaque groupe la part respective qui doit lui revenir dans la prise des décisions. Puis au cours du premier chapitre du présent titre, nous avons essayé de montrer quelles étaient les caractéristiques principales du système de relations industrielles français. Il s'agit maintenant de tirer les conséquences des données dont nous disposons et de proposer un système de participation qui soit compatible avec elles.

Celui qui paraît le mieux adapté à nos besoins repose sur les bases suivantes :

§ 1. — Pour la négociation collective par les syndicats.

1° La détermination directe des conditions d'emploi par l'Etat n'est souhaitable que dans la mesure où elle se limite à établir des minima et des règles simples destinées à protéger les catégories les plus défavorisées de salariés qui ne peuvent participer par l'intermédiaire d'associations professionnelles. L'action des pouvoirs publics doit surtout avoir pour but de mettre en place des structures et des règles facilitant la participation des salariés eux-mêmes et à en assurer la bonne marche.

2° La participation par voie de collaboration n'est possible que s'il y a coïncidence entre les buts des travailleurs et ceux de l'entreprise, elle requiert un consensus social. Or, force est de constater qu'en France, ce consensus n'existe pas. Même aux Etats-Unis où l'identité des vues entre patrons et salariés est assez grande, l'aspect conflit l'emporte sur l'aspect collaboration. (Il est vrai, cependant, que les objectifs individuels y ont plus d'importance que les fins collectives.)

C'est un faux dilemme de dire qu'il y a un choix entre la participation institutionnelle et la négociation collective, la première favorisant la collaboration et la seconde la contestation. Si les salariés sont spontanément portés à des relations conflictuelles, ce n'est pas la création d'organismes de représentation qui les en empêcheront. Au contraire, s'il y a un consensus, les représentants naturels des salariés, c'est-à-dire les syndicats, collaboreront, comme cela se passe dans les pays scandinaves.

En fait, la participation institutionnelle est le moyen par lequel les pouvoirs publics cherchent à donner à la classe ouvrière d'autres porte-parole que les syndicats. De telles tentatives sont, à notre avis, vouées à l'échec; l'expérience française et les exemples étrangers, l'Allemagne exceptée dans une certaine mesure, le prouvent assez.

D'autre part, on dit souvent que la création d'institutions représentatives des salariés est le seul moyen de donner à ces derniers des droits envers les employeurs, et en particulier de les informer de la marche de l'entreprise. Ce n'est pas vrai !

Prenons l'exemple de l'information : les comités d'entreprise en France n'ont abouti à rien. Aux Etats-Unis, au contraire, d'une part, les syndicats disposent de renseignements complets et véridiques parce que les sociétés américaines doivent publier, comme la Security Exchange Commission (S.E.C.) leur en fait l'obligation, des documents qui montrent les vrais profits et les vraies dépenses, d'autre part, le devoir de négocier de bonne foi oblige les employeurs à étayer leurs allégations en montrant leur comptabilité. On pourrait d'ailleurs aller plus loin et disposer que le devoir de négocier de bonne foi contraint les dirigeants à discuter de l'avenir de la société, des changements prévus, etc. Toutes les prérogatives que nous avons analysées dans le paragraphe 2 de la section précédente peuvent être accordées aussi bien aux syndicats qu'aux institutions élues.

Ainsi, il semble qu'un système de participation en France doive s'exercer, par l'intermédiaire des syndicats, au moyen de la négociation collective et grâce à une législation appropriée assurant l'efficacité de cette négociation.

Avant d'aborder toutes ces questions, il faut dire quelques mots des problèmes qu'entraînerait en France, l'adoption d'un régime de participation assez décentralisé et se demander comment réagiraient les acteurs de la vie économique.

§ 2. — Participation et décentralisation.

Ce que les cadres et les ouvriers américains ont exigé il y a longtemps déjà, ce que les cadres français commencent à obtenir et ce

que l'ensemble des salariés demande, c'est la possibilité de s'épanouir sur leurs lieux de travail.

Si la décentralisation est bien souvent le préalable nécessaire à une authentique participation, il faut néanmoins faire preuve de pragmatisme et ne pas écarter une forme d'action à un niveau plus élevé que l'entreprise lorsqu'elle peut être profitable. On doit reconnaître par exemple que l'extrême centralisation des relations du travail et l'intervention gouvernementale ont parfois donné de bons résultats en France. Ainsi l'augmentation de plus de 30 % du S.M.I.G. en 1968 a représenté un changement significatif pour de très nombreux travailleurs.

Aux Etats-Unis mêmes où la détermination des conditions d'emploi est la plupart du temps faite dans l'entreprise ou dans l'établissement, il y a eu depuis la guerre une tendance vers une centralisation de la négociation. Les causes du mouvement sont multiples : recherche de positions de force, contenu technique des relations, les plans de sécurité sociale par exemple ne pouvant être décidés que dans l'entreprise et non dans l'établissement ou même sur un plan multi-entreprise dans les petites industries.

Ainsi, il peut y avoir une grande variété de niveaux de participation, non exclusifs les uns des autres. En France où nous avons l'habitude d'une forte centralisation, la participation dans l'entreprise doit être le maillon important mais non unique d'une chaîne hiérarchique. De ce point de vue, il vaut mieux s'inspirer de l'expérience suédoise où la libre détermination des cellules de base est guidée et contrôlée par un appareil centralisateur, que de l'exemple américain. Ce serait plus compatible avec les traditions et le goût français pour une certaine planification économique et une relative uniformisation des bénéfices sociaux.

Mais, il demeure néanmoins que les problèmes concrets du travail, horaires, discipline, ne peuvent être efficacement résolus que dans l'établissement. Comme disait Sumner H. Slichter (16) : « Le principal élément qui détermine la plupart des conditions du travail est le contrat collectif. Avec environ 150.000 contrats en vigueur simultanément, le travailleur américain est plus richement doté de droits déterminés par lui-même que le travailleur de n'importe quel autre pays et les patrons américains doivent mener leurs opérations à l'intérieur d'un faisceau très dense de règles et d'objectifs imposés par les contrats collectifs et les syndicats. »

(16) Sumner H. SLICHTER, « The impact of collective bargaining on management », page 1.

§ 3. — Les acteurs économiques ont-ils la volonté d'améliorer les relations de travail ?

On peut sérieusement douter de la volonté des pouvoirs publics de promouvoir une politique efficace et cohérente en matière de relations du travail. Le passé récent montre en effet que la volonté de réforme a été épisodique et limitée aux temps de crise.

D'autre part, comme nous l'avons vu, des dispositions qui auraient pu être fructueuses n'ont pas été appliquées et les tribunaux, particulièrement la Cour de cassation, ont souvent procédé à des interprétations défavorables aux salariés.

Lors de la discussion du projet de loi sur la section syndicale d'entreprise à l'Assemblée nationale, le rapporteur, M. Marcenet, disait (17) : « La part que les syndicats consacrent à la politique n'aurait pas été aussi grande, si les syndicats, eussent-ils été reconnus dans l'entreprise, avaient été contraints de consacrer davantage de leur temps à des questions concrètes qu'à l'activité de type général auquel ils étaient confinés... L'irresponsabilité favorise les troubles sociaux, maintenant, parce que la section syndicale d'entreprise participera au processus économique, elle acceptera le dialogue. » Cette vue paraît bien optimiste, la reconnaissance de la section syndicale n'est qu'une étape dans la création d'un système de participation et il faut absolument donner aux syndicats les moyens de contraindre les employeurs à la participation.

Mais, beaucoup plus qu'aux Etats-Unis, l'Etat répugne à laisser une large autonomie aux patrons et aux syndicats. M. Debré a exprimé ce sentiment de la façon suivante : « Les pouvoirs publics doivent défendre l'intérêt national à la table de négociation parce que les syndicats patronaux et ouvriers s'entendent trop souvent à son détriment. » C'est pourquoi très souvent l'Etat intervient dans la négociation et y engage son prestige en même temps que sa politique. L'Etat n'a jamais voulu exercer l'action positive qui seule aurait permis un renforcement de la puissance des syndicats. Pourtant, il est clair que la puissance syndicale est la condition fondamentale de la participation.

En dépit des articles 12 à 17 du Livre III du Code du travail qui leur en donne la possibilité, jamais jusqu'aujourd'hui les syndicats, à l'exception des syndicats agricoles, n'ont pris d'initiatives en matière économique, alors qu'à l'opposé le système américain des « jointly-administered programs » est un champ de riches expériences.

(17) J.O. du 5 décembre 1968, page 5047.

Toutefois, depuis décembre 1968, les syndicats sont reconnus dans l'entreprise et on peut se demander s'ils vont de ce fait établir une stratégie nouvelle, adapter leurs structures et profiter de la nouvelle loi pour renforcer leurs sections locales là où elles existent déjà et pour en créer là où ils n'en ont pas. Mais c'est surtout à un besoin très important de personnes qualifiées que les syndicats devront faire face s'ils veulent tenir la place qui leur revient dans un système moderne et harmonieux de relations du travail. La décentralisation en effet coûte cher en hommes compétents.

Quant aux employeurs, ils s'opposent naturellement à tout ce qui peut toucher leurs prérogatives. Il appartient donc à l'Etat de créer les règles nécessaires et de les faire appliquer, et aux syndicats d'être suffisamment forts pour imposer leurs vues et contraindre les employeurs au dialogue.

L'expérience américaine montre qu'il est possible de lutter contre l'arbitraire patronal et c'est là le fonds du conflit. Or, le succès du système de relations industrielles américain est dû à trois facteurs : l'existence d'une classe spécialisée et compétente au sein des deux parties, ayant de bonnes relations personnelles et se dévouant à la solution des conflits du travail, la puissance des syndicats, la loi et sa mise en application. Ces trois éléments sont d'ailleurs indissociables, comme on l'a déjà vu. Cependant chacun des acteurs d'un système de relations industrielles a des possibilités d'action qui lui sont propres. Il s'agira dans la suite de cette thèse d'étudier celles que possède l'Etat français, essentiellement par voie législative et réglementaire.

TITRE DEUXIEME

SYNDICATS ET PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE

Dans chaque pays, quel qu'en soit le régime politique, il existe des institutions destinées à représenter les travailleurs, à défendre leurs intérêts et à assurer leur participation aux questions économiques. La nécessité d'une représentation des salariés provient d'abord de ce qu'il existe des centres de décisions économiques puissants et indépendants contre lesquels les salariés doivent faire front, ensuite de ce que les travailleurs sont insuffisamment représentés au sein des institutions politiques et qu'ils doivent se constituer en groupe de pression pour faire prévaloir leurs intérêts, enfin, de ce que les autres structures sont incapables d'assurer une participation réelle au processus décisionnel, surtout dans l'entreprise.

A vrai dire, ces constatations ne sont valables que pour les pays démocratiques et la situation est très différente dans les pays totalitaires où l'on peut, à la limite, se demander si l'existence d'une représentation séparée des salariés se justifie puisque la dictature du prolétariat (en ce qui concerne les marxistes) s'effectue par le parti et les pouvoirs publics.

En fait, si dans les régimes marxistes et fascistes, l'imbrication du politique et de l'économique est plus étroite que partout ailleurs, la politique n'a pas réussi néanmoins à absorber la totalité des questions économiques et sociales. Il y subsiste donc des syndicats, d'abord parce qu'ils permettent de s'attaquer à des questions que d'autres structures sont incapables de résoudre, ensuite parce qu'on les reconnaît comme une force dynamique propre qu'il s'agit de canaliser et

d'utiliser, enfin parce que dans ces pays extrêmement centralisés, les syndicats sont à la fois un moyen de direction des travailleurs par leur structure hiérarchique, et un moyen de discussion des décisions économiques et de participation que les seules structures politiques ne permettaient pas. De récents congrès ont montré d'ailleurs que les syndicats de l'Europe de l'Est aspiraient à un développement de leurs prérogatives, et particulièrement dans l'entreprise.

Dans les pays démocratiques, on remarque d'une manière générale, qu'il existe deux catégories principales d'institutions représentatives des salariés, catégories qui d'ailleurs, coexistent parfois, bien que s'opposant dans une large mesure; ce sont les syndicats d'une part et les institutions élues d'autre part. Les syndicats sont des groupements de formation spontanée, dont l'activité essentiellement revendicative et contestataire s'exerce dans un domaine extrêmement vaste et à des niveaux variés, tandis que les institutions élues se développent à l'instigation des pouvoirs publics et dans les limites étroites d'une structure juridique précise, dans une optique de participation ou de cogestion.

D'après les exemples des principaux pays occidentaux, et en se limitant à quelques-unes des données qui font partie d'un ensemble extrêmement complexe, on peut dire que les organismes élus sont créés par la puissance publique lorsque les syndicats sont globalement contestataires de l'ordre politique et social, pour essayer de susciter la collaboration des salariés, mais que ce but n'est atteint que dans la mesure où il y a un consensus social suffisamment général et une bonne coïncidence entre les intérêts des divers partenaires sociaux. *Aussi la création d'institutions élues n'atteint-elle jamais les objectifs qui lui étaient assignés.*

Il faut également souligner que si le syndicat est une structure cohérente, organisée et hiérarchisée, les institutions élues au contraire ne sont que des cellules indépendantes et isolées. En Suède ou aux Etats-Unis, il y a un profond consensus entre les divers groupes sociaux, les syndicats sont puissants, unifiés, revendicatifs, mais ne sont contestataires que sur des points précis et non pas de façon globale. Ils acceptent les règles du jeu et sont les représentants exclusifs des salariés. En France, au contraire, les syndicats sont mal intégrés et à cette hostilité correspond une double action des pouvoirs publics.

D'abord, ils cherchent à établir des conditions permettant de réduire l'agressivité syndicale (1), ils offrent aux syndicats des moyens de prendre part à l'élaboration des décisions administratives. Récemment, en avril 1969, la réforme manquée du Sénat et

(1) Voir livre de Alain BOCKEL, précité.

des régions comportait une série de dispositions visant à associer les syndicats aux institutions politiques. D'autre part et simultanément, les pouvoirs publics ont cherché à diminuer l'influence des syndicats en confiant à des institutions élues des attributions qui seraient normalement de leur compétence.

En Allemagne, où il existe comme en France, une dualité d'institutions représentatives des salariés, la situation est néanmoins très différente. Les comités d'entreprise furent d'abord créés à une époque où les syndicats étaient contestataires. Après la seconde guerre mondiale, ils furent reconstitués avant que les syndicats aient retrouvé leur puissance. Depuis cette époque, les syndicats se sont révélés prêts dans une large mesure à accepter l'ensemble de la société allemande, les seules traces de contestation se retrouvant dans la demande périodique de l'extension de la cogestion.

Dans une première étape, cette puissance syndicale a considérablement contribué à l'accroissement du rôle des comités d'entreprise, tellement même que comme l'avait remarqué Adolf Sturmthal (2) « en Allemagne, les syndicats sont extrêmement forts sur le plan national et dans les branches d'industrie, mais bien que leur rôle ne soit pas négligeable dans l'entreprise, la représentation des salariés dans ce cadre est principalement assurée par des conseils ouvriers. A la limite, on peut dire que si les syndicats manquent de puissance dans l'entreprise, c'est parce que ces conseils sont trop actifs ».

Dans une seconde étape récente, les syndicats ont repris une influence prépondérante au sein des entreprises. Mais il demeure vrai que toute comparaison avec la France est difficile puisque la cohésion sociale et l'acceptation de la politique économique gouvernementale sont beaucoup plus fortes outre-Rhin que chez nous. La situation de l'Allemagne est donc originale, et ne semble pas pouvoir présenter un modèle utilisable pour la France.

Au total, si le syndicalisme n'est qu'un moyen parmi d'autres d'assurer la représentation des salariés, il est de loin le plus répandu et, semble-t-il le plus efficace, à tel point que les institutions élues françaises et même allemandes lui font une large place.

(2) Adolf STURMTAL, « Workers Councils », précité, Conclusion.

CHAPITRE PREMIER

Syndicats et autres institutions représentatives des salariés.

Aux Etats-Unis les syndicats, ou plutôt le syndicat majoritaire dans une unité déterminée est le représentant exclusif des salariés et il n'y a jamais eu d'institutions élues. En France, au contraire, on est en présence d'un régime hybride dont la simplification est bien nécessaire.

SECTION I

LE REGIME FRANÇAIS EST HYBRIDE

Jusqu'à décembre 1968, les relations du travail dans l'entreprise étaient très mal assurées. Il y avait, si l'obligation légale était remplie, les délégués du personnel et le comité d'entreprise et d'autre part, une activité syndicale plus ou moins reconnue selon les entreprises. L'activité des institutions élues était largement supportée et orientée par les syndicats qui y trouvaient un moyen indirect de pouvoir s'exprimer.

Depuis la loi sur la section syndicale d'entreprise, la présence et l'action des syndicats sont rendues possibles et cela ajoute encore à la complexité du système.

Il y a, à l'heure actuelle, quatre types de personnes représentant les salariés : les délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise, les représentants syndicaux auprès du comité d'entreprise et les délégués des sections syndicales. Tous ces représentants ont des prérogatives bien délimitées par la loi, mais en pratique indissocia-

bles et cela empêche tout exercice effectif de responsabilités. Au surplus, l'ancien projet sur la participation tel qu'il avait été voulu par le général de Gaulle et dont on ignore s'il sera un jour repris, se proposait de créer un nouveau conseil plus spécialement chargé de la participation à la gestion et aux profits.

Il faut rappeler brièvement quelles sont les attributions de ces divers organismes et comment ils les ont remplies avant d'examiner les forces et les faiblesses de notre système.

§ 1. — Les attributions légales des représentants ouvriers.

Les délégués du personnel, élus par tous les employés, répartis en un, deux ou même trois collèges, l'un pour la base, un ou deux autres pour les cadres, techniciens, ingénieurs et contremaîtres sur présentation des syndicats représentatifs au premier tour, ont pour mission principale de représenter les employés devant l'employeur et d'aider à résoudre les conflits du travail (1). Leur nombre est fonction de la taille de l'entreprise ou de l'établissement pourvu qu'il y ait au moins dix employés, et chacun d'eux bénéficie de 15 heures payées par mois pour exercer son activité.

Les comités d'entreprises sont en théorie des organes de coopération entre la direction et les employés (2). La loi leur donne un très grand nombre de droits et de prérogatives (3) (4), mais en fait, la seule qui ait une importance réelle est l'administration des fonds à usages sociaux. Les membres de chaque comité sont élus selon le même principe que les délégués du personnel et leur nombre dépend également de la taille de l'entreprise pourvu qu'elle ait au moins 50 salariés. Chaque membre du comité a droit à 20 heures mensuelles avec salaire pour exercer ses fonctions.

Si les délégués du personnel, quoique peu efficaces, existent dans bon nombre d'entreprises, les comités d'entreprise ne fonctionnent effectivement que dans un faible pourcentage des entreprises où ils le devraient.

Toutefois, il est juste de signaler des améliorations récentes tant en ce qui concerne le nombre des comités qu'en ce qui concerne leur

(1) Loi n° 46-730 du 16 avril 1946 modifiée par les lois 47-1235 du 7 juillet 1947, 51-1409 du 7 décembre 1951 et par l'ordonnance n° 59-81 du 7 janvier 1959.

(2) Ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 modifiée par les lois n° 46 1065 du 16 mai 1946, 50-961 du 12 août 1950 et 66-427 du 18 juin 1966.

(3) En particulier ceux de l'article 3 (c) sur la participation à la gestion.

(4) Pour une énumération très complète des attributions des comités d'entreprise, voire « Revue Fiduciaire », n° 465, avril 1967, pages 81 à 94.

activité. Dans un rapport du ministère du Travail (5), il était remarqué que la loi du 18 juin 1966 en disposant que les employeurs doivent fournir les procès-verbaux des élections au ministère du Travail avait entraîné une augmentation du nombre de ces dernières et fournissait un ensemble de statistiques qui faisait défaut jusqu'ici. Les chiffres commentés portaient sur les années 1966 et 1967 et concernaient 2.500.000 salariés employés dans 8.600 entreprises. En 1966, 25 % des entreprises désignaient leur comité pour la première fois, en 1967, ce pourcentage s'élevait à 40 %, chiffre considérable et révélateur.

Ces résultats, relatifs au secteur privé uniquement, montraient la prépondérance très nette de la C.G.T. dans le premier collège. Ils montraient également que les non-syndiqués recueillaient 14,6 % des voix et 33,5 % des sièges. Mais, considérant qu'il y a une très forte proportion de nouveaux comités et qu'il s'agit de petites et moyennes entreprises (moins de 300 salariés en moyenne) ces chiffres ne donnent pas une image vraie de la place des non-syndiqués. Normalement, les syndiqués ont un pourcentage beaucoup plus élevé des sièges.

Les statistiques de 1968 ont été communiquées par le ministère du Travail (6).

Elles portent sur 1.880.000 salariés, répartis dans 6.150 entreprises. 28 % des élections avaient lieu pour la première fois et créaient des comités d'entreprise dans des sociétés où il n'y en avait pas.

Le pourcentage des abstentions (collèges confondus) était de 26,5 % contre 27,5 % en 1967 et 28,2 % en 1966.

Auprès des ouvriers et employés, la C.G.T. obtenait 55 % des voix, la C.F.D.T. 20 %, F.O. 8 %, la C.F.T.C. 3 % tandis que 4 % allaient aux syndicats autonomes et 10 % aux non-syndiqués.

Dans le collège des techniciens et cadres, la C.G.C. venait en tête avec 25,7 %, puis la C.F.D.T. 18,2 %, la C.G.T. 17 %, les non-syndiqués recueillaient 21 %.

On pouvait remarquer que l'implantation syndicale et en particulier l'influence de la C.G.T. croissent avec la taille de l'entreprise ou de l'établissement.

Pour interpréter ces chiffres, il faut souligner d'une part qu'ils ne concernent que des entreprises privées et que l'influence des diverses centrales syndicales est sensiblement différente dans le secteur public, et d'autre part que nombre d'entreprises n'ont pas encore de comités et qu'on ne connaît pas leur « profil syndical ».

(5) Voir Le Monde du 4 février 1969 : « On dispose pour la première fois de résultats précis sur les élections pour les comités d'entreprise ».

(6) Le Monde du 25 novembre 1969 : « Les élections aux comités d'entreprise de 1968 ».

Dans l'accord du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi signé par le C.N.P.F. et les grandes centrales ouvrières, on pouvait lire que les comités d'entreprise seraient consultés et associés aux décisions économiques ayant une incidence sur l'emploi, etc. Les termes reprenaient exactement ceux de l'article 3 (c) de l'ordonnance du 22 février 1945 qui étaient restés lettre morte pendant 24 ans !

La loi du 18 juin 1966 a donné la possibilité aux syndicats représentatifs de déléguer un représentant au comité d'entreprise avec un rôle consultatif. Si l'entreprise a plus de 500 employés, chaque délégué bénéficie d'un crédit de 20 heures mensuellement.

Enfin, l'article 6 de la loi du 27 décembre 1968 a donné aux délégués de la section syndicale d'entreprise un crédit de 10 heures par mois pour les entreprises ou établissements ayant entre 150 et 300 employés et de 15 heures au-delà.

On peut illustrer l'importance des obligations légales d'un employeur dans une entreprise où il existe cinq syndicats, ce qui semble être la situation la plus fréquente, par le tableau suivant :

11 à 25 employés	
1 délégué du personnel	15 heures mensuelles
51 à 75 employés	
3 délégués du personnel	
3 membres du comité d'entreprise	105 heures mensuelles
501 à 1.000 employés	
7 délégués du personnel	
6 membres du comité d'entreprise	
5 représentants syndicaux au comité d'entreprise	
5 délégués syndicaux	430 heures mensuelles
2.001 à 2.500 employés	
12 délégués du personnel	
8 membres du comité d'entreprise	
5 représentants syndicaux au comité d'entreprise	
10 délégués syndicaux	590 heures mensuelles

Ces chiffres sont bien entendu des minima légaux et peuvent être améliorés par voie de convention collective ou d'accord d'entreprise. Dans la première moitié de 1969, il y a eu un nombre important d'accords augmentant les crédits d'heures des délégués syndicaux dans de grandes entreprises. Il faut ajouter que la plupart du temps passé en réunions avec la direction n'est pas déduit de l'allocation d'heures.

Ce système apparaît extrêmement lourd et rigide et pénalise particulièrement les entreprises employant de 50 à 700 personnes (7).

§ 2. — La séparation artificielle des compétences.

Dans la plupart des cas, les mêmes hommes occupent plusieurs de ces postes, la compatibilité prévue par la loi étant très large (8). Le même salarié, presque toujours un syndicaliste, peut être :

- soit délégué du personnel, représentant syndical au comité d'entreprise et délégué syndical;
- soit délégué du personnel, membre du comité d'entreprise et délégué syndical.

La seule incompatibilité est entre les fonctions de représentant syndical au comité d'entreprise et de membre du comité d'entreprise.

Pratiquement, bien des difficultés surgissent de cette multiplicité. Quand les diverses responsabilités sont tenues par des hommes différents, ce qui est rare, il est gênant que des tâches qui devraient normalement former un tout soient scindées en trois ou quatre. Quand la même personne remplit plusieurs de ces fonctions, ce qui est la situation habituelle, elle a le droit de cumuler les prérogatives de chacune et en particulier les allocations d'heures. Mais une jurisprudence abondante (9) interdit l'utilisation des facilités d'une fonction pour l'exercice d'une autre fonction. C'est ainsi que l'activité syndicale des délégués du personnel a souvent été condamnée pour ce motif.

Maintenant, la situation est encore plus compliquée parce que les délégués syndicaux, lorsqu'ils sont plusieurs, ont le droit de se donner tout ou partie de leur allocation d'heures alors que cette facilité a toujours été refusée aux autres représentants des salariés.

La séparation ainsi voulue par la loi est archaïque et entrave l'exercice de la participation, elle sera encore plus dans l'avenir qu'elle ne le fut dans le passé une source de conflits et de tension.

§ 3. — Un compromis permanent entre la cogestion et la négociation collective.

Le système français est un mauvais compromis entre un système de cogestion et un système de négociation collective et chaque réfor-

(7) Une excellente synthèse du système est présentée dans le numéro 487 de la Revue Fiduciaire de février 1969, pages 27 à 97 : « L'exercice du droit syndical et la représentation du personnel dans l'entreprise ».

(8) J.O. du 18 décembre 1968, Débats du Sénat sur le projet de loi portant sur la section syndicale d'entreprise, page 2106.

(9) Voir traité de Droit du Travail, tome V, « Les syndicats », par J.-M. VERDIER, pages 463 à 470.

me augmentant les pouvoirs des syndicats a été accompagnée de mesures confiant à d'autres institutions des tâches qui devraient être à eux.

La loi de décembre 1968 est un coup de barre très net qui tend à donner aux syndicats la majeure responsabilité de la conduite des relations du travail, mais déjà en mars 1969, la puissance publique songeait à corriger le cap au profit d'institutions élues. En effet, le projet du général de Gaulle sur la participation se proposait de confier celle-ci à des conseils élus. D'après ce qu'on en savait (10), il s'agissait de créer de nouvelles institutions nommées conseils de participation. Pour l'élection des conseillers, les syndicats auraient été totalement écartés et il y aurait eu un vote direct et secret de tous les employés. La base des « conseils de participation » aurait été composée de petites unités d'environ 200 employés et appelées « unité de fonction ». Les membres du conseil se seraient vus chargés de la participation aux bénéfices et la base aurait été consultée par référendum ou par scrutin sur les décisions importantes à prendre par la direction.

Certes, compte tenu du changement politique qui a eu lieu au printemps de 1969, ce projet sera sans doute abandonné, mais il reste une marque de la profonde réticence qu'ont les gouvernements français à donner un trop grand pouvoir aux syndicats.

SECTION II

LE SYNDICAT, SEUL REPRESENTANT DES SALAIRES

On peut se demander si ce régime complexe et dualiste, qui s'est révélé largement inefficace n'est pas un obstacle insurmontable pour une vraie participation, une source inutile de conflits et une dilution de la puissance des salariés et s'il ne conviendrait pas de regrouper ces diverses institutions au profit de l'une d'entre elles ou au profit d'un organisme nouveau.

§ 1. — Les institutions élues sont incapables d'assurer la participation.

Au premier abord, les institutions élues sembleraient particulièrement aptes à la participation. En effet, elles se situent à l'endroit même de la production, c'est-à-dire dans l'entreprise ou dans l'établissement, elles sont composées de délégués élus démocratiquement par l'ensemble des salariés. De plus, les textes qui les ont créées leur don-

(10) Voir Le Monde du 12 avril 1969.

nent des facilités pour mener leurs tâches de collaboration ou même de cogestion.

Pourtant, la comparaison des expériences française et allemande le montre, les comités d'entreprise ne peuvent fonctionner efficacement que si il existe entre les partenaires sociaux un consensus. Au contraire, lorsque ce consensus social n'existe pas, les syndicats peuvent plus facilement arracher une participation sur certains points par une contestation et des moyens de pression que les comités d'entreprise et délégués du personnel ne sont pas équipés pour exercer. On peut dire que c'est surtout l'expérience des faits qui condamne les institutions élues comme moyens d'organiser la participation.

En dépit des améliorations récentes, les délégués du personnel et les comités d'entreprise surtout n'existent que dans environ la moitié des entreprises et établissements où ils le devraient selon la loi et ne fonctionnent de façon effective que rarement. Bien souvent, les attributions des délégués du personnel sont purement formelles et ne contribuent pas à l'apaisement des tensions et à la solution pacifique des conflits individuels du travail. En théorie, les comités d'entreprise avaient un champ d'action extrêmement vaste, en pratique, leur seul rôle utile est de gérer les fonds sociaux de l'entreprise.

Il faut aussi remarquer que dans leur principe même les institutions élues présentent un inconvénient majeur : elles sont particulières à chaque entreprise ou établissement et sont limitées à ce cadre. Or, d'une part l'entreprise ou l'établissement ne sont pas toujours les cadres adéquats de la participation, et d'autre part, certaines actions tant par leur nature propre que pour des raisons tactiques requièrent une coordination et l'existence d'organismes unifiés et cohérents. Seuls les syndicats sont aptes à représenter les salariés au niveau d'une ville, d'une région ou d'une branche d'industrie.

Enfin, et c'est là la critique essentielle, les institutions élues ne sont pas douées d'un dynamisme propre et ne fonctionnent que lorsqu'elles sont animées par les syndicats. De nombreux auteurs et en particulier Adolf Sturmthal ont remarqué que « la carence d'institutions élues en France est largement imputable à la faiblesse des syndicats ». Cela montre bien que ce sont eux qui sont la seule force capable de représenter les salariés.

§ 2. — Les syndicats sont la seule force réelle.

On peut dire qu'en fait les institutions élues ne sont que des moyens par lesquels l'activité syndicale était indirectement rendue possible dans l'entreprise. Aujourd'hui, elles ne se justifient plus si ce n'est dans les entreprises de moins de 50 employés puisque la loi

du 27 décembre 1968 a ouvert la porte à une activité syndicale directe. En apparence, la représentation par voie d'institutions élues a l'avantage d'associer tous les employés et pas seulement les membres des syndicats à l'administration des rapports du travail. Mais, lorsque l'on considère que dans les élections professionnelles, il y a un pourcentage d'abstentions d'autant plus fort que les syndicats sont plus faibles et que dans la presque totalité des cas ce sont des syndicalistes qui sont élus, il est douteux que cet avantage soit réel.

Dans le monde occidental, on remarque que les salariés sont presque toujours exclusivement représentés par des syndicats, ce n'est pas le fait du hasard, mais la démonstration que seuls comptent les organismes qui sont constitués librement et spontanément par les salariés pour la défense d'intérêts qu'eux-mêmes définissent. Après tout, on peut se demander pourquoi en France, il faudrait refuser d'accorder aux syndicats l'exclusivité de la représentation des salariés dans l'entreprise, quand, en même temps, on leur donne cette exclusivité à tous les autres niveaux depuis longtemps.

Il serait paradoxal d'avoir enfin reconnu la section syndicale d'entreprise, mais de ne lui laisser que des compétences restreintes et marginales. De 1945 jusqu'au début 1969, notre politique des relations du travail a été en grande partie inspirée par les idées d'un seul homme, le général de Gaulle qui se refusait à admettre qu'en dehors des syndicats il n'existe pas de force ouvrière organisée.

§ 3. — Une concentration de la représentation des salariés au profit des syndicats ne soulèverait que des problèmes mineurs.

A première vue, on pourrait craindre qu'une tentative de suppression des délégués du personnel et des comités d'entreprise se heurte à des réactions extrêmement vives cherchant à préserver les avantages acquis. La plupart des spécialistes des questions de relations du travail rejettent catégoriquement une telle suppression et ceci pour des motifs variés. Pour certains, les institutions élues sont meilleures que la représentation syndicale car elles sont démocratiques et concernent tous les salariés. Pour d'autres, les syndicats étant contestataires et irresponsables, elles sont le seul moyen d'organiser la participation. Pour d'autres encore, ces organismes fournissent des moyens d'action aux syndicats et leur sont donc nécessaires (11).

Les employeurs, eux, ont longtemps pensé que les comités d'entreprise et les délégués du personnel étaient moins dangereux que les

(11) Voir J.-M. VERDIER, « Les syndicats », pages 453 à 455.

syndicats, mais cette attitude n'est plus justifiée depuis que ces derniers sont reconnus officiellement dans l'entreprise.

Enfin, les syndicats sont sans doute très attachés à des institutions qui étaient leur cheval de Troie et c'est certainement leurs réactions prévisibles qui doivent être prises en compte pour orienter une réforme.

Il est pourtant vraisemblable que les syndicats accepteraient l'abolition des délégués et comités si simultanément on leur donnait la majeure partie des facilités dont ces derniers disposaient pour exercer leur activité et si on appliquait une politique cohérente destinée à assurer une réelle participation. A notre connaissance, aucune étude n'a été faite sur les opinions des salariés en la matière, ce qui est une sérieuse lacune. Il a déjà été remarqué que ce sont le plus souvent des syndicalistes qui sont délégués du personnel ou membres des comités d'entreprise, la fusion poserait donc peu de problèmes humains.

Une objection de poids est que les représentants du personnel ont pour mission de représenter et de défendre tous les employés tandis que les syndicats ne représentent que leurs membres. Si aux États-Unis, les syndicats peuvent représenter tous les employés, c'est parce qu'il n'y a qu'un seul syndicat représentatif dans chaque entreprise ou unité appropriée alors qu'en France la pluralité syndicale rend les choses plus compliquées.

Pourtant, il semble qu'il n'y ait pas là de difficulté insurmontable, un syndicat sera toujours désireux d'aider un travailleur non affilié, en espérant par cela recruter un nouveau membre et la compétition entre les syndicats peut même donner une position privilégiée aux travailleurs indépendants.

D'autre part, et cela fera l'objet de développements ultérieurs, il est possible d'imposer une obligation légale de représentation aux syndicats chargés de mener la négociation collective.

La réussite principale des comités d'entreprise a été la gestion des fonds sociaux, et on peut être réticent de confier cette gestion aux syndicats dans la crainte qu'ils n'en disposent pour réaliser des objectifs syndicaux au détriment de la collectivité. Plusieurs moyens de résoudre cette question peuvent être envisagés. Un premier serait de laisser subsister un comité restreint qui aurait pour mission exclusive de s'occuper des fonds sociaux. Un second, préférable, serait d'en charger une commission intersyndicale contrôlée périodiquement par un salarié élu par l'ensemble des travailleurs.

La suppression des institutions élues aurait pour résultat de diminuer de façon considérable le nombre des employés chargés de responsabilités, car il est probable que même si l'on laissait aux syndicats

les crédits d'heures des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise, ceux-ci tendraient sans doute à cumuler les heures sur quelques têtes et à substituer un ou deux permanents à une dizaine de responsables à temps partiel.

D'un côté, si un nombre relativement important de salariés se voient confier des responsabilités comme c'est le cas aujourd'hui, il y aura un sentiment plus répandu de participation et une plus grande démocratie industrielle. Mais, inversement étant donné que les questions qui doivent faire l'objet de la participation sont techniques et compliquées, elles requièrent l'existence d'experts s'y consacrant de façon continue.

De même qu'en politique, il est illusoire de croire en la possibilité d'une démocratie directe, l'efficacité et le réalisme exigent qu'il y ait des « licenciés ès syndicalisme » chargés à plein temps de la participation et ayant le temps de se recycler périodiquement. Cela ne veut pas dire qu'il ne puisse pas y avoir une collaboration occasionnelle de la part d'un plus grand nombre de syndiqués et de toute façon la vie interne des syndicats doit permettre à tous leurs membres de s'informer et de s'exprimer.

Une autre objection est que les syndicats ne sont pas implantés partout et que la suppression des institutions élues risque de priver certains salariés de toute représentation. Pourtant, cela ne semble pas décisif pour deux raisons. D'abord, parce qu'en règle générale, ces institutions n'existent et ne fonctionnent que lorsqu'elles sont supportées par des syndicats, d'autre part, parce que cette suppression serait simultanée à la mise en œuvre d'une politique facilitant l'activité et l'expansion des syndicats.

Enfin, l'abolition des comités d'entreprise et des délégués du personnel poserait un certain nombre de problèmes pratiques dont il faudrait faciliter la solution par les syndicats. Par exemple, un assez grand pourcentage des accords de participation aux bénéfices passés en vertu de l'ordonnance du 17 août 1967 a été signé par des comités d'entreprise seuls, sans l'aide des syndicats, il faudrait donc trouver un partenaire de remplacement puisque ces plans de participation doivent être administrés conjointement.

Le fait, d'ailleurs que les comités aient signé une bonne proportion de ces accords ne vient pas détruire la thèse de leur inutilité car d'une part, une grande partie des accords a été signée dans des entreprises petites ou moyennes et peu syndiquées, d'autre part, les employeurs pouvant choisir le partenaire qui ratifiera le « constat d'exécution de leur obligation légale » préfèrent signer avec le comité plutôt qu'avec les syndicats.

Il se posera aussi la question de la représentation des « ingénieurs, chefs de service, agents de maîtrise et assimilés » qui forment l'électorat du deuxième collège et éventuellement du troisième collège quand il existe et qui sont relativement peu syndiqués. Rien n'interdit à ce type de salariés d'accroître leur taux de syndicalisation, soit au sein de la C.G.C., soit dans les sections catégorielles des grandes fédérations.

Mais en fait, il semble que la participation des cadres doive davantage s'effectuer, à l'image des Etats-Unis par les techniques modernes du « management » que par les voies du syndicalisme. Ces techniques font largement appel à la délégation des pouvoirs de décision, au travail d'équipe, et mettent en œuvre une multiplicité de commissions, de réunions d'information et s'attachent énormément aux questions de motivations en cherchant à faire coïncider les objectifs individuels et ceux de l'entreprise, ainsi qu'il a été vu dans l'introduction.

Il est certainement plus facile de soulever toutes ces questions que de proposer des solutions valables pour les résoudre surtout sans pouvoir s'appuyer sur des enquêtes et des études un peu approfondies.

A notre avis, les institutions élues, sauf en ce qui concerne l'administration des fonds sociaux par les comités d'entreprise, ne justifient pas leur existence. Elles se bornent à fournir des facilités à l'action syndicale, mais de façon diluée et insuffisante. Elles donnent aux employeurs l'illusion qu'ils acceptent une certaine participation, quand en fait, il ne s'agit que de vagues discussions sur des questions secondaires et qu'aucune mesure concrète ne sort jamais de ces délibérations. Leur élection à la proportionnelle en fait des organismes divisés, difficilement capables de faire des propositions cohérentes. Elles entraînent une dispersion des responsabilités que les syndicats devraient exercer dans leur totalité.

Cela ne veut pas dire qu'aucun organisme élu ne devrait exister dans l'entreprise, car la pluralité syndicale pose de bien difficiles problèmes et peut-être un conseil élu est-il une voie pour les résoudre comme nous le verrons plus loin. Mais alors, un tel conseil devrait être doté de prérogatives lui permettant d'être pour l'employeur un partenaire redoutable, et il devrait être une émanation directe des syndicats.

A ce point, il faut souligner l'incidence du préambule de la Constitution qui dit que : « chaque travailleur participe par ses délégués à la détermination des conditions d'emploi et à la gestion des entreprises ». Il peut être argué en effet que le mot « délégués » signifie délégués du personnel et membres du comité d'entreprise et qu'en conséquence on ne pourrait les supprimer sans réforme constitutionnelle (encore que la valeur juridique exacte du préambule reste discutée).

Mais en fait, il peut parfaitement être soutenu que les délégués syndicaux sont les délégués des travailleurs et qu'il conviendrait même de bousculer un peu les mots pour mieux respecter l'esprit du préambule, c'est-à-dire pour établir une représentation plus juste et plus efficace des salariés.

CHAPITRE II

Les garanties syndicales.

Dans tous les pays, la protection des syndicats et de leurs membres soulève des questions délicates, car les employeurs jaloux de leurs prérogatives et désireux d'éviter l'accroissement des coûts salariaux généralement provoqué par l'implantation syndicale rivalisent d'ingéniosité pour intimider leurs salariés et licencier les responsables syndicaux.

C'est pourquoi les Etats adoptent un ensemble de règles destiné à garantir les libertés syndicales. Ces règles peuvent être plus ou moins efficaces et reflètent bien entendu la nature des compétences que les pouvoirs publics entendent confier aux syndicats. En France, les libertés syndicales sont assurées par le Préambule de la Constitution, par les premiers articles du Livre III du Code du travail (1), par des traités (2) et par bien d'autres textes encore. Cet ensemble de règles est bien entendu développé et interprété par les tribunaux.

Aux Etats-Unis, l'ensemble législatif est extrêmement important, il comprend quelques articles du Norris La Guardia Act (3) et du Labor-Management Relations Act (4) et surtout le National Labor Relations Act tel qu'il a été amendé en 1947 et 1959 (5) et tel qu'il

(1) Particulièrement par l'article 1 (a) qui interdit toute discrimination pour appartenance syndicale. L'article 55 du Livre III dispose que les infractions à la règle de non-discrimination sont passibles de poursuites pénales.

(2) Par exemple, la Convention n° 87 de l'O.I.T. : « Droit de libre constitution des syndicats » et convention n° 98 de l'O.I.T. : Non discrimination ».

(3) Act of March 23 1932 ; 47 Stat 70 ; 29 USCA par. 101 et s.

(4) 1947 public law 101 ; 80th Cong, 1st Sess ; 29 USCA par. 141 à 197.

(5) 47 Stat 449 as amended by 61 Stat 136 and 73 Stat 519 ; 29 USCA par. 141 et s.

est appliqué et développé par les innombrables décisions du National Labor Relations Board et des tribunaux fédéraux.

Mais, ici encore, apparaît la différence des attitudes des pouvoirs publics des deux pays envers les syndicats. L'attitude française est une attitude de neutralité et se borne à assurer ce que nous appellerons une protection statique, tandis que la politique américaine va plus loin et donne aux associations de salariés des facilités d'implantation et de croissance, c'est ce que nous appellerons la protection dynamique.

SECTION I

LA PROTECTION STATIQUE

Le droit français cherche à assurer une protection aussi complète que possible du syndicalisme. C'est ainsi que non seulement les discriminations, sanctions et licenciements pour des raisons anti-syndicales sont condamnés, mais que même un refus d'embauchage pour la même raison est illégal (6). L'employeur n'a pas le droit de faire des manœuvres d'intimidation ou des pressions que ce soit pour décourager ou au contraire pour encourager l'appartenance syndicale (7).

Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 13 mai 1969 et commenté dans la Gazette du Palais des 30 juillet-1^{er} août 1969 vient de déclarer illégal le fait pour un employeur de demander à d'éventuels candidats à un emploi s'ils ont une appartenance syndicale. En renversant la cour d'appel, la Cour de cassation a décidé : « La cour d'appel a fait de l'article 1^a du Livre III du Code du travail une interprétation restrictive qu'il ne comporte pas. La société Roclaine ne pouvait sans abus "prendre en considération" en vue d'un embauchage, l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale, ni poser une question qui, ne pouvant être tenue pour superflue et présumée inutile, impliquait par elle-même cette prise en considération. »

Aux Etats-Unis, la protection syndicale est garantie particulièrement par l'article 8(a) du N.L.R.A. en des termes très proches de ceux du droit français. Toutefois, il y a dans notre pays un régime particulier pour la protection des délégués syndicaux, qui n'a pas sa contrepartie outre-atlantique.

(6) Cass. 1^o Soc., 20 nov. 1959 ; Cie Industrielle des Téléphones c. Dame Papaux, Bull. IV, n^o 1162, p. 225 ; I.C.E., 1960, p. 779.

(7) Contre un syndicat maison, 2^o Cour d'Appel de Lyon, 6 mars 1963 ; Dr. Social 1963, p. 488, Reynard c. U.D.C.F.T.C. de la Loire.

**§ 1. — Le régime commun :
la protection des simples membres.**

Le principe de base, c'est que tout employé lésé parce qu'un employeur est hostile à son syndicat ou en favorise un autre, doit obtenir réparation et que l'employeur doit être pénalisé. Toutefois, le salarié français est beaucoup moins bien protégé que le salarié américain parce que, d'une part, le système de preuve utilisé et la procédure lui sont beaucoup moins favorables et que d'autre part, les sanctions infligées aux employeurs sont trop peu dissuasives.

A. — L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE ET LA PROCÉDURE.

En France, la charge de la preuve et la clémence des juges envers les employeurs ont pour résultat que le contrôle des activités anti-syndicales est en fait presque inexistant. La jurisprudence permet à l'employeur d'invoquer une faute légère de son employé, et même lorsqu'il n'y a pas eu de faute, l'assertion par l'employeur d'une raison tirée de la marche des affaires, raison qui le plus souvent, et contrairement à ce que fait le N.L.R.B. aux Etats-Unis, ne sera pas contestée sérieusement, suffit.

Le Board, s'il est, depuis 1947, obligé de suivre les règles de preuve du Code fédéral de procédure civile n'en demeure pas moins « une agence indépendante spécialisée dans le domaine des relations du travail et dont l'expertise lui permet de déduire la culpabilité d'un employeur en présence de certains faits dont son expérience lui a montré qu'ils étaient la marque d'une pratique déloyale du travail ». L'article 10(e) du N.L.R.A. relatif au pouvoir de révision des cours, déclare que « les interprétations du Board en ce qui concerne les faits seront considérées comme conclusives à condition qu'elles soient étayées de façon substantielle par le dossier considéré dans son ensemble ». Quelques arrêts permettront de mieux comprendre la manière dont le Board et les cours font respecter la liberté syndicale.

— Edward G. Budd Mfg Co v. N.L.R.B. (8).

En 1933, à l'initiative de la direction fut formé un syndicat maison. La direction traitait les représentants de ce syndicat avec une extrême indulgence. Le cas de Walter Weigand est extraordinaire. Si jamais un employé avait mérité d'être renvoyé, c'était bien lui. Ivre le plus souvent, travaillant à sa fantaisie, il avait introduit à plusieurs reprises une prostituée dans les vestiaires et pointait de temps en

(8) 138 F 2d 86 U.S. Court of Appeals third circuit, 1943.

temps les cartes d'autres ouvriers. Les supérieurs immédiats de Weigand demandaient sans cesse qu'il soit renvoyé, mais la direction générale le couvrait en tant que délégué du syndicat maison et lui donnait même des augmentations de mérite. En 1941, l'U.A.W. (United Automobile Workers) commença une campagne d'organisation dans l'entreprise et Weigand milita pour l'U.A.W. Il fut immédiatement congédié pour des motifs disciplinaires. Le Board confirmé par la cour d'appel, trouva qu'il avait été renvoyé pour des raisons anti-syndicales et ordonna sa réintégration.

— Wellington Mill division v. N.L.R.B. (9).

Avant que la compagnie ait pu connaître de la campagne d'organisation du Textile Workers Union, un employé, Allen, fut réprimandé pour travail insuffisant. Allen était extrêmement actif d'un point de vue syndical. Trois mois plus tard, il fut licencié pour mauvaise exécution de son travail. Le N.L.R.B. ordonna sa réintégration en considérant qu'il avait 19 ans d'ancienneté et qu'il était considéré comme un bon ouvrier, et qu'un employeur ne renvoie pas un ouvrier avec autant d'ancienneté si ce n'est pour une faute très grave, ce qui n'était pas le cas. Le Board conclut que le motif du licenciement ne pouvait être qu'anti-syndical. La cour d'appel renversa, en se fondant surtout sur le fait qu'Allen avait été réprimandé une première fois avant que l'employeur ait pu connaître son appartenance syndicale.

— N.L.R.B. v. Walton Mfg Co (10).

Les Amalgamated Clothing Workers tentèrent d'organiser la société en novembre 1957. Pendant la campagne d'organisation, le défendant interrogea plusieurs employés sur leurs activités syndicales et fit suivre un organisateur lorsqu'il allait rendre visite aux employés, à leur domicile. De plus, entre le 4 décembre 1957 et le 6 janvier 1958, le défendant congédia quatre ouvriers qui s'étaient inscrits au syndicat. Le 18 janvier 1958, le syndicat écrivit une lettre à l'employeur contenant le nom de douze autres employés qui s'étaient syndiqués et déclarant que ces employés « avaient été totalement avisés de leurs droits sous le N.L.R.A. ». Peu après, l'entreprise renvoya 16 employés (sur un total de 105 dans l'établissement) en prétextant une baisse d'activité. Parmi ces 16 employés, il y avait 9 des 12 dont le nom figurait dans la lettre envoyée par le syndicat.

Le N.L.R.B. détermina que le défendant avait violé l'article 8 (a) (1) du N.L.R.A. par l'interrogatoire des employés, par la surveillance

(9) 330 F 2d 579 U.S. Court of Appeals fourth circuit, 1964.

(10) Arrêt de la Cour Suprême, 1962, 369 U.S. 404 ; 82 S.Ct 853 ; 7 L ed 2d 829.

de l'organisateur syndical et que les 13 renvois étaient discriminatoires et donc illégaux d'après l'article 8(a) (3).

Dans une action intentée par le Board pour contraindre l'employeur à exécuter l'ordre de réintégration avec rappel de salaire, la cour d'appel confirma les conclusions du Board en ce qui concerne l'article 8(a) (1), mais refusa d'ordonner la réintégration en se fondant sur le serment de l'employeur que tous les salariés avaient été renvoyés pour incapacité. « Même lorsqu'il existe un contexte d'hostilité syndicale, si l'employeur affirme sous serment qu'il a agi pour des raisons autres qu'une discrimination sur cette base, son témoignage doit être accepté ».

La Cour suprême renversa la cour d'appel en disant que la décision du Board était parfaitement compatible avec les éléments de fait et que le serment n'était pas décisif.

B. — LES SANCTIONS UTILISÉES.

Le problème des sanctions et des modes de réparation à mettre en œuvre pour assurer le respect des règles sur les rapports collectifs du travail sera examiné en détail plus loin dans cette thèse, et seules les caractéristiques essentielles des systèmes français et américains seront exposées ici.

En France, la loi prévoit des sanctions pénales, ce qui n'est pas le cas aux Etats-Unis. Cela pourrait être un moyen extrêmement efficace d'empêcher toute discrimination, mais les peines sont trop légères et à vrai dire sont rarement appliquées.

Par contre, le N.L.R.B. en se fondant sur l'article 10(c) du N.L.R.A. qui déclare « si le Board pense qu'il y a eu ou qu'il y a commission d'une pratique déloyale du travail, il ordonnera à la personne qui est coupable de cesser immédiatement et il pourra prendre toutes mesures propres à assurer l'application de cette loi y compris la réintégration d'employés avec ou sans rappel de salaire », a créé toute une gamme de sanctions originales qui n'ont pas leur équivalent en France : d'abord et surtout la réintégration forcée, mais aussi l'affichage dans l'entreprise ou la lecture publique des décisions condamnant l'employeur. La Cour suprême a même autorisé le Board à ordonner à un employeur d'embaucher un salarié qui n'avait jamais travaillé chez lui, lorsque le refus d'embauchage était motivé par l'affiliation syndicale (11).

En France, la Cour de cassation a toujours refusé d'ordonner la réintégration en décidant que « l'obligation de réintégrer constitue

(11) *Phelps Dodge Corporation v. N.L.R.B.*, Supreme Court of the United States, 1941, 313 U.S. 177 ; 61 S.Ct 845 ; 85 L ed 1271.

une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts aux termes de l'article 1142 du Code civil » (12).

§ 2. — La protection des responsables syndicaux en France.

La loi du 27 décembre 1968 a donné aux délégués syndicaux la même protection que celle qui était accordée (13) aux délégués du personnel et aux membres des comités d'entreprise. Il faut noter d'ailleurs que dans le passé les syndicalistes bénéficiaient déjà indirectement de ces garanties puisqu'ils étaient souvent soit délégués du personnel ou membres des comités d'entreprise, soit encore représentants syndicaux au comité d'entreprise. Lorsque l'on ajoute à ces catégories, les suppléants des délégués élus, les candidats à une élection professionnelle et les anciens titulaires, c'est un nombre relativement important de personnes qui bénéficient de ces garanties particulières.

En schématisant au risque d'être inexact, le régime est le suivant : l'employeur ne peut renvoyer ou sanctionner les responsables syndicaux (on se limitera à ces derniers puisque ce sont eux qui nous intéressent surtout), sans le consentement du comité d'entreprise, ou, si celui-ci n'existe pas ou refuse, sans le consentement de l'inspecteur du travail. Toutefois, en cas de faute lourde, l'employeur peut mettre à pied temporairement le fautif en attendant la décision du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail.

Si l'autorisation de licenciement est refusée, théoriquement, le délégué syndical doit être maintenu à son poste, toute infraction de l'employeur étant passible de sanctions pénales. Mais pour trois raisons principales, ces garanties demeurent insuffisantes. En premier lieu, la Cour de cassation a considéré que si ces protections spéciales mettent en échec la faculté unilatérale de résolution du contrat de travail que l'employeur tient de l'article 23 du Livre 1^{er} du Code du travail, les parties conservent le droit de s'adresser au juge pour lui demander de prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail en vertu de l'article 1184 du Code civil. Cette résolution, par application des principes du droit civil peut être obtenue assez facilement, dès qu'il s'agit d'une faute d'une « certaine gravité » (14). Ensuite,

(12) Sortais c. Cie Industrielle des Téléphones, Cassation Soc., 27 nov. 1952, Droit Soc. 1953, p. 101 ; D. 1953, p. 239.

(13) Voir CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, « Droit du Travail », p. 310 à 320, Dalloz, 1967.

(14) Voir CAMERLYNCK et LYON-CAEN, « Droit du Travail », p. 317.

comme il a été dit plus haut, la Cour de cassation refuse d'ordonner la réintégration et alloue seulement des dommages-intérêts. Enfin, les sanctions pénales ne sont pas assez lourdes pour être dissuasives surtout envers une grosse société et sont d'ailleurs assez rarement appliquées.

Toutefois, il semble que depuis la crise de Mai 1968, les tribunaux aient tendance à être plus sévères. C'est ainsi, et en se limitant à quelques exemples, qu'un chef d'entreprise de Chassieu dans l'Isère a été condamné à 1000 francs d'amende et à 8 jours de prison avec sursis pour licenciement collectif abusif et pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise. La direction de Fiat (usine de Corbas) s'est vue infliger 1500 francs d'amende pour entrave au fonctionnement du comité d'entreprise. Ou encore, le gérant et le chef du personnel de la Société Occulta ont été condamnés respectivement à 1200 francs et à 800 francs d'amende pour entrave aux fonctions de délégué du personnel par la cinquième chambre correctionnelle de Lyon.

Les condamnations d'employeurs pour violation de la législation du travail se sont multipliées. Il faut remarquer cependant que les peines prononcées sont toujours très légères : amendes de 500 à 2000 francs et une à huit semaines de prison avec sursis ; elles n'ont donc qu'une faible valeur de dissuasion.

Dans un arrêt du 27 mai 1970, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé sa doctrine en matière d'indemnité accordée à un délégué irrégulièrement licencié. Cette indemnité doit être « équivalente au salaire perdu » (15). Dans cette décision on trouve peut-être l'amorce d'une réaction contre la solidarité de classe qui conduisait trop souvent les juges à faire pencher la balance du côté des intérêts patronaux.

On peut enfin noter que depuis 1969, plusieurs ordonnances de référé ont ordonné la réintégration sous astreinte de délégués injustement licenciés. C'est ainsi qu'en février 1971 le tribunal des référés de Lyon a ordonné la réintégration d'un délégué syndical C.F.D.T. sous astreinte de 100 francs par jour.

Ces ordonnances seront peut-être testées prochainement devant la Cour de cassation et il sera extrêmement intéressant de voir si la Cour modifie ou non sa jurisprudence traditionnelle.

(15) Recueil Dalloz du 9-12-70, chronique de M. J.-J. DUPEYROUX, « Le licenciement illicite des représentants du personnel (à propos de l'affaire Abisse) ».

SECTION II

LA PROTECTION DYNAMIQUE

Depuis la loi de décembre 1968 quand un syndicat est représentatif dans une entreprise ou un établissement, il a le droit d'organiser sa « section », de distribuer sa propagande, de solliciter de nouvelles adhésions, de disposer d'un panneau d'affichage, de collecter les cotisations et de tenir des réunions à des intervalles réguliers. C'est un progrès indéniable par rapport à la situation antérieure où le syndicat était contraint à la clandestinité dans les entreprises, mais le droit français ne protège le syndicat qu'après qu'il ait été reconnu représentatif tandis que le droit américain donne certaines prérogatives au syndicat qui cherche à s'implanter dans un établissement. L'explication de cette différence semble double, d'une part, le droit français plus que le droit américain insiste sur la liberté individuelle du travail comme le corollaire indispensable des droits syndicaux. Il est moins enclin à faciliter l'expansion des syndicats et se cantonne dans une certaine neutralité. D'autre part, étant donné que la loi de décembre 1968 donne une présomption de représentativité aux syndicats affiliés aux grandes centrales, sans exiger de chiffre minimum d'adhérents, il semble que ces derniers n'aient pas à faire de gros efforts de recrutement et que l'adhésion de quelques salariés leur suffise pour être reconnus représentatifs et donc pour bénéficier des dispositions légales.

Il est vrai que la notion de campagne d'organisation si importante aux Etats-Unis a toujours été à peu près inconnue en France où elle ne cadre pas avec l'environnement social et économique pour plusieurs raisons. D'abord, et avant même les facilités d'obtention de la représentativité apportées par la loi de 1968, l'absence de toute règle majoritaire ne poussait pas les syndicats à s'implanter massivement dans une entreprise puisqu'il suffisait d'un nombre restreint de membres pour qu'ils soient reconnus représentatifs, contrairement aux Etats-Unis. Ensuite, les syndicats sont trop faibles en hommes et en argent pour pouvoir supporter le coût de campagnes d'organisation. Enfin et surtout, les entreprises non syndiquées ne sont généralement pas une menace pour les niveaux de salaires des entreprises syndiquées comme c'est le cas aux Etats-Unis. En effet, en France, il est rare que les syndicats arrivent à obtenir des salaires sensiblement supérieurs à ceux qui se pratiquent ailleurs et les niveaux de rémunération sont déterminés par des conditions autres que le syndicalisme : marché de l'emploi, situation économique de l'entreprise, concurrence... (à

l'exception cependant des salaires les plus bas qui eux dépendent de l'action syndicale).

On sait par ailleurs qu'en France, à l'inverse des Etats-Unis, les salaires fixés dans les conventions collectives ne correspondent pas aux salaires réels, mais leur sont sensiblement inférieurs.

Bien que cela n'ait pas été pratiqué dans le passé, il n'est pas exclu de voir dans le futur des tentatives d'implantation syndicale sous l'impulsion de la loi du 27 décembre 1968 surtout si on établit des critères un peu sérieux de représentativité ainsi qu'il est tellement nécessaire. Il s'agira alors de régler nombre de problèmes et peut-être pourra-t-on s'inspirer de l'expérience américaine en la matière.

Mais, quels sont aux Etats-Unis les droits d'un syndicat non implanté dans une entreprise de faire de la propagande, de contacter les ouvriers ?

L'article 8 (a) du N.L.R.A. interdit toute « interférence, contrainte et menace » envers les syndicats. Sur cette base, le N.L.R.B. plus ou moins bien suivi par les cours a élaboré un ensemble de règles extrêmement subtil et nuancé qui couvre la période d'organisation.

En ce qui concerne les questions de sollicitation et de distribution, l'arrêt dominant est *Republic Aviation Corporation v. N.L.R.B.* (16). Il en ressort que dans la majorité des cas, les clauses de non-sollicitation sont illégales sauf s'il existe des circonstances particulières pouvant entraîner une désorganisation de la production, par exemple s'il y a une rivalité un peu tapageuse entre les membres de deux syndicats. La règle fondamentale est que l'employeur ne doit pas avoir plus de facilités pour gêner l'expansion du syndicalisme que le syndicat n'en a pour promouvoir celle-ci. Par exemple, une règle de non-sollicitation ne sera pas annulée si en vertu de la localisation de l'établissement et des ressources dont il dispose, le syndicat a la possibilité de toucher les salariés par sa propagande.

L'article 8 (c) du N.L.R.A. qui permet, depuis 1947, à un employeur d'exprimer des opinions antisyndicales à condition qu'elles ne soient ni menaçantes ni mensongères a donné lieu à une abondante jurisprudence. Ainsi, le fait de dire que le syndicalisme « entraînera du chômage et la fermeture de l'usine » a été condamné tandis que l'expression de vues selon lesquelles « le syndicat s'il a, comme c'est souvent le cas, des prétentions exagérées pourrait provoquer une hausse des coûts et la fermeture de l'usine » est licite.

L'employeur américain a ainsi un droit que ne possède pas, en théorie, car en fait il en va tout autrement, son homologue français.

(16) Supreme Court of the United-States, 1945, 324 U.S. 793 ; 65 S.Ct 982 ; 89 L ed 1372 ; 157 ALR 1081.

Il est clair pourtant que ceci n'a que peu d'importance car les salariés n'ont pas besoin d'un discours de leur patron pour connaître son hostilité au syndicalisme.

Aux Etats-Unis, un syndicat qui n'est pas représentatif a des droits dans une entreprise déterminée dans laquelle il veut s'implanter. Il peut distribuer de la propagande à l'extérieur de l'établissement, il peut solliciter de l'intérieur dès qu'il a au moins un adhérent dans l'entreprise, il peut picketer cette entreprise pour obtenir d'être reconnu représentatif. Dans ce dernier cas, la pression pèse autant sur les employés que sur l'employeur. Jusqu'en 1959, ce mode de picketing n'était pratiquement pas limité, mais à cette date, la section 8(b) (7) fut ajoutée au N.L.R.A. Elle dispose :

- 1) Que le picketing est illicite si un autre syndicat a été certifié comme représentatif.
- 2) Si au cours des 12 mois précédents une élection a été tenue par le N.L.R.B. et que les salariés ont opté pour la non-affiliation à un syndicat.
- 3) Si dans un délai de 30 jours après le début du picketage, le syndicat n'adresse pas une pétition au N.L.R.B. pour demander qu'une élection officielle soit organisée.

Il est important de souligner que si l'employeur a commis une pratique déloyale du travail, le picketage n'est plus limité d'aucune manière.

Pour les élections, qui sont le mode normal de détermination de la représentativité d'un syndicat lorsqu'il y a contestation, le N.L.R.B. s'est efforcé d'assurer le maximum de liberté aux salariés. C'est ainsi qu'il annule des élections pour des agissements patronaux qui n'équivalent pas à une pratique déloyale du travail. Il cherche à établir des conditions cliniques (laboratory conditions).

D'autre part, et ceci est très important, le N.L.R.B. exige de l'employeur qu'il lui communique le nom et l'adresse de tous les employés; le directeur régional met alors la liste à la disposition de toutes les parties en cause qui ont ainsi une égale chance de pouvoir joindre tous les salariés.

CHAPITRE III

Pluralité syndicale et représentativité.

A priori, on pourrait penser que le pluralisme syndical n'est pas une caractéristique particulière au système français de relations du travail et qu'il existe tout aussi bien à l'étranger et aux Etats-Unis en particulier. En effet, si l'on considère la représentation des professions, on voit que le syndicalisme de métier est beaucoup plus développé outre-atlantique que chez nous. Si une partie des cadres est représentée en France par une organisation particulière, la C.G.C., une autre partie, très importante, est représentée par des sections catégorielles au sein des grandes centrales ouvrières, ce qui est un facteur d'unité.

Aux Etats-Unis au contraire, les « professionnel employees », l'équivalent français des techniciens et cadres, ont droit à une représentation séparée en vertu de l'article 9 (b) du N.L.R.A. et la choisissent presque toujours. Il faut noter pourtant que le syndicalisme des cadres est beaucoup moins développé aux Etats-Unis qu'en France.

Remarquons encore, autre facteur de pluralité, que le N.L.R.A. oblige les gardes et surveillants à être affiliés à des syndicats particuliers. Sur le plan général, le mouvement syndical n'est réuni que depuis 1955, il n'est pas très centralisé et les diverses « internationales » (1) se livrent parfois encore bataille.

Mais cette pluralité est en fait de nature très différente dans les deux pays. Aux Etats-Unis, il y a juxtaposition d'un très grand nombre d'unités locales, largement décentralisées et indépendantes les unes

(1) Les Fédérations américaines de syndicats s'adjoignent presque toujours le terme « internationales » car elles regroupent aussi bien les syndicats canadiens que les syndicats américains.

des autres mais l'utilisation de la règle majoritaire fait qu'on ne trouve qu'un seul syndicat représentatif par unité, ce qui simplifie bien les choses.

En France au contraire, et c'est ce qu'on entend quand on parle de pluralité syndicale, il existe plusieurs syndicats représentatifs dans une unité déterminée. Ces syndicats ont les uns pour les autres une vive hostilité et leur rivalité est un facteur important d'instabilité.

Dans la plupart des entreprises, on trouve trois, quatre ou cinq syndicats. A l'exception de la liberté de choix, plus théorique que réelle, qui est offerte aux salariés, cette pluralité ne présente guère que des inconvénients, et il semble indispensable d'adopter des critères plus stricts de représentativité si l'on veut instituer une participation réelle entre les partenaires sociaux.

SECTION I

LES INCONVENIENTS DU SYSTEME ACTUEL DE DETERMINATION DE LA REPRESENTATIVITE

§ 1. — Comment la représentativité est-elle déterminée ?

La loi déclare que certains syndicats sont représentatifs, mais elle ne fournit que des critères extrêmement imprécis qui ont été développés par les tribunaux en un sens très libéral. Ces critères sont : les effectifs, l'indépendance, le niveau des cotisations, l'expérience et l'ancienneté, et l'attitude patriotique pendant l'occupation.

Le caractère représentatif est déterminé dans des cadres géographiques, professionnels ou industriels selon la nature des questions pour lesquelles ce caractère représentatif est recherché ou selon les prérogatives que le syndicat entend exercer. Un arrêt du Conseil d'Etat (2) a annulé une décision du ministre du Travail qui avait donné des sièges à la Confédération Générale des Syndicats Indépendants au sein de la Commission supérieure des Conventions collectives parce que ce syndicat « ne groupait qu'une faible proportion des travailleurs syndiqués ».

Pour éviter le risque de sclérose que faisait courir le critère d'expérience et d'ancienneté, la jurisprudence a interprété largement ce critère. Elle tient compte de l'activité du syndicat (3), de la nature et de l'importance du rôle qu'il joue (4).

(2) C.E., 11 avril 1962, Recueil Lebon, 1962, p. 275, Confédération française des travailleurs chrétiens.

(3) C.E., 2 juillet 1954, Rec., p. 512.

(4) C.E., 13 avril 1956, Tables Rec., p. 764.

On peut citer une décision récente du Tribunal de Courbevoie (5) pour qui le nombre de voix obtenu par un syndicat lors d'une élection professionnelle est un critère de sa représentativité. Le G.A.P.S.A., Groupement Autonome Professionnel des Usines Sud-Aviation de Courbevoie avait 64 adhérents, soit moins de 1/10^e de l'effectif de cet établissement. Il obtint un élu à une élection professionnelle avec 108 voix tandis que les organisations reconnues comme représentatives n'en obtenaient aucun. La C.G.T., la C.F.D.T. et F.O. demandèrent l'annulation de cette élection en se fondant sur le fait que G.A.P.S.A. avait trop peu d'adhérents et des cotisations insuffisantes (10 francs par an). Le tribunal les débouta en remarquant :

- 1) que la jurisprudence n'exige pas pour qu'un syndicat soit jugé représentatif un minimum d'adhérents;
- 2) que G.A.P.S.A. était indépendant et que ses cotisations étaient suffisantes;
- 3) que la représentativité peut être reconnue à posteriori en se basant sur les résultats obtenus aux élections.

Au total, la jurisprudence a été extrêmement libérale et a accordé le caractère représentatif à des groupements insignifiants, aggravant par là la pluralité syndicale. Il semble que sa motivation ait été d'encourager le développement de syndicats indépendants pour briser la puissance des trois grandes centrales. On peut presque dire qu'en France, n'importe quel syndicat peut se faire reconnaître représentatif.

Par exemple, un jugement en date du 3 juillet 1969 du tribunal de Paris a admis que le syndicat indépendant C.F.T. (Confédération Française du Travail) de la Compagnie générale de constructions téléphoniques est représentatif au niveau de cette entreprise. Il en conclut que ce syndicat peut signer le protocole d'accord en vue des élections des délégués du personnel, contrairement à ce qu'affirmaient les autres syndicats C.F.D.T., C.G.T. et C.G.C. qui avaient déclenché l'instance en justice. Le tribunal a notamment retenu comme motifs le fait que la C.F.T., qui a produit la liste de ses adhérents, a 136 syndiqués sur un effectif de 3684 salariés, soit « 4 % du personnel, ce qui est un effectif suffisant eu égard au faible taux de syndicalisation dans l'entreprise ». La C.F.T. avait d'ailleurs précisé que le meilleur critère de représentativité est le résultat d'un vote sur les candidatures librement posées dès le premier tour.

La loi du 27 décembre 1968 est d'ailleurs venue compliquer les choses par des dispositions qui ont toute chance d'accroître encore le nombre de syndicats représentatifs.

(5) Tribunal d'instance de Courbevoie, 25 mars 1969, « Syndicat des métaux C.G.T. contre G.A.P.S.A. ».

En effet, d'une part cette loi interdit la constitution de sections catégorielles, ce qui tendra sans doute à augmenter le nombre des syndicats. Cela n'est pas forcément un mal, car si certaines catégories se considèrent mal représentées par une section syndicale d'entreprise unique, elles pourront former un syndicat (le Conseil d'Etat a toujours reconnu le droit des catégories à avoir une représentation séparée) et constituer, comme il sera vu plus loin, une unité particulière de négociation collective.

Mais d'autre part, la loi de décembre 1968 en décidant que « tout syndicat affilié à une organisation représentative sur le plan national est considéré comme représentatif dans l'entreprise » risque de permettre la prolifération des sections syndicales. Lorsque la C.G.T., la C.F.D.T. ou F.O. auront une demi-douzaine d'adhérents dans une entreprise de 1000 salariés, dans laquelle des syndicats indépendants sont représentatifs, ce n'est plus quatre ou cinq syndicats qui coexisteront dans l'entreprise, mais une dizaine.

En outre, dès décembre 1968, il était prévisible que le nouveau système d'appréciation de la représentativité aboutirait à ce que telle organisation qui aurait un ou plusieurs délégués syndicaux ne serait pas admise à présenter des candidats aux élections professionnelles ou à désigner des représentants auprès du Comité d'entreprise et qu'il y aurait là une source de difficultés et de contentieux.

Récemment (6), l'annulation d'élections dans une entreprise métallurgique de l'Est : la Sollac, soulignait ces contradictions. En février, F.O. avait créé une section syndicale ayant une centaine d'adhérents. En avril, pour les élections des délégués du personnel, la C.F.D.T. obtenait 4335 voix, la C.G.T. 1505 et F.O. 272 voix et un élu. Sur la plainte de la C.F.D.T., le tribunal d'instance d'Hayange a annulé cette élection en affirmant que F.O. n'avait pas apporté la preuve de sa représentativité au sein de l'entreprise et ne pouvait donc présenter de candidats.

Le caractère représentatif donne au syndicat qui en bénéficie un certain nombre de prérogatives, droit de siéger dans un certain nombre de commissions et d'institutions à l'échelon national, droit de négocier des conventions collectives sur un plan régional ou de branche industrielle, et au niveau local, droit de présenter des candidats pour les élections professionnelles dans l'entreprise, droit de négocier les accords d'entreprise ou d'établissement et enfin droit de constituer une section syndicale et de bénéficier des facilités qui sont données à cette dernière.

(6) Le Monde, 20-21 juillet 1969, « Tribunal d'instance d'Hayange ».

Nous avons déjà remarqué que la différence essentielle entre les systèmes français et américain, c'est qu'aux Etats-Unis, il n'y a qu'un seul syndicat représentant les salariés dans une unité déterminée tandis qu'il y en a plusieurs ici. Il faut noter pourtant que le « Executive Order » 10.988 (7), signé par le Président Kennedy en 1962 prévoyait dans son article 4 la possibilité de reconnaître plusieurs syndicats dans une même unité comme représentants des employés du gouvernement fédéral, mais cela n'a qu'une importance très marginale.

Non seulement les critères utilisés pour l'appréciation de la représentativité sont vagues et insuffisants, mais il est regrettable que cette appréciation soit l'objet de tant de conflits. A l'échelon national, le caractère représentatif est accordé ou refusé par le ministère du Travail sous le contrôle des tribunaux administratifs, mais au niveau de l'entreprise, il n'y a pas d'autorité pour faire cette détermination à priori. C'est l'employeur ou les intéressés eux-mêmes qui décident et ce n'est qu'à posteriori que les conflits sont résolus par les tribunaux avec tous les inconvénients que comporte l'obligation de recommencer une élection.

§ 2. — Les inconvénients que cela entraîne.

L'inconvénient le plus immédiatement apparent, c'est que les syndicats sont trop nombreux et que cela d'une part affaiblit le mouvement syndical en le divisant et en le dressant contre lui-même et que d'autre part, cela rend difficile toute participation que ce soit par le biais de la négociation collective ou par tout autre moyen.

A. — Au patronat, la pluralité syndicale apporte beaucoup d'ennuis : un manque de responsabilité des syndicats, une agitation continue, une surenchère entre les associations, une complexité du processus de la négociation collective et surtout l'impossibilité de pouvoir se tenir aux termes d'un accord alors qu'un ou plusieurs syndicats, comme c'est généralement le cas, n'y sont pas partie. Il existe rarement un syndicat dominant, même la C.G.T. pourtant plus importante que tous les autres syndicats réunis, est relativement faible, et dans beaucoup d'entreprises, une majorité sans doute, tous les syndicats réunis représentent seulement une minorité de salariés.

Gênés par ces divisions syndicales, les employeurs en profitent aussi de temps en temps, en jouant les syndicats les uns contre les autres. Ils en choisissent un, un petit syndicat marginal le plus souvent, négocient avec lui un contrat en concédant un certain nombre

(7) 27 Fed. Reg. 551.

d'avantages, mais en incluant des clauses, de conciliation par exemple, que les grandes centrales n'accepteraient pas. On obtient ainsi un simulacre de négociation, mais le résultat est moins favorable pour les travailleurs que ce qu'ils auraient pu obtenir en étant unis. De plus, les autres syndicats doivent souvent adhérer à ces contrats, quoique avec réticence, pour ne pas paraître refuser une amélioration des conditions du travail.

B. — La pluralité syndicale permet aussi aux pouvoirs publics de procéder à des manipulations, qui se font le plus souvent au détriment des grandes fédérations et particulièrement de la C.G.T. La loi du 27 décembre 1968 fournit un bon exemple de la politique traditionnelle du gouvernement.

Chaque syndicat qui est reconnu représentatif dans l'entreprise a le droit de désigner un certain nombre de délégués, variable selon la taille de cette entreprise ou de cet établissement, mais constant quel que soit le nombre de ses adhérents. Ainsi, dans une entreprise de 8000 employés, le syndicat A avec 5000 membres aura 4 délégués syndicaux et le syndicat B avec 250 membres en aura le même nombre, ce qui est manifestement anormal.

Ainsi, non seulement les pouvoirs publics n'ont pas retenu le principe majoritaire, mais dans bien des cas, ils mutilent ou inversent le système proportionnel. Par exemple, la plupart du temps, lorsqu'il s'agit de participation à l'échelon national, les trois grandes fédérations sont représentées sur une base égalitaire alors que la C.G.T. est deux fois plus importante que la C.F.D.T. et celle-ci le double ou le triple de F.O. Dans d'autres cas, lorsqu'il s'agit par exemple de représentation auprès de l'organisation internationale du travail, la C.G.T. est exclue. Enfin, lorsqu'ils octroient des subventions à des fins d'éducation ou de formation, les pouvoirs publics favorisent souvent tel ou tel syndicat au détriment des autres.

Il faut remarquer d'ailleurs que dans ce domaine, un régime vraiment juste et impartial est non seulement difficile à établir, mais également à concevoir. Faut-il favoriser les grands syndicats qui seuls seraient vraiment aptes à assurer la défense des intérêts des travailleurs ? Faut-il au contraire favoriser les petites associations moins sclérosées que les grandes ? La réponse n'est pas facile.

De telles questions s'étaient d'ailleurs posées aux Etats-Unis en 1947. Le N.L.R.B. dans l'après-guerre immédiat avait pensé bien faire en étant plus souple envers les grands syndicats qu'avec les petits syndicats indépendants. Le rapport d'un Comité du Sénat disait : « Dans un domaine cependant, les syndicats indépendants ont un juste grief, car s'ils sont plus ou moins supportés par un employeur, le N.L.R.B. leur interdira à jamais l'accès à la représentativité alors qu'il traite

avec beaucoup plus d'indulgence les syndicats affiliés à une Fédération. » Les articles 9 (c) (2) et 10 (c) du N.L.R.A. furent modifiés pour contraindre le Board à traiter tous les syndicats selon les mêmes règles.

Qu'il soit difficile de trouver une solution équitable et juste en ce qui concerne la représentativité des syndicats est évident, mais on se demande comment les pouvoirs publics ont pu laisser se perpétuer un système qui est contraire au bon sens, favorise l'instabilité et l'anarchie des relations du travail et se prête à toutes les manipulations.

SECTION II

POUR DE NOUVEAUX CRITERES DE REPRESENTATIVITE

Si, depuis 1945, il a semblé impossible d'adopter une règle majoritaire, ne reconnaissant qu'un seul syndicat par entreprise ou autre unité, c'est surtout parce que la C.G.T. était étroitement associée au parti communiste et qu'elle a souvent orienté son action d'après des critères purement politiques. Même si à l'heure actuelle ces liens paraissent plus lâches et si l'idéologie cède progressivement le pas à plus de pragmatisme, il ne semble pas qu'il existe en France une majorité disposée à accepter l'institution du principe majoritaire et l'inévitable prédominance de la C.G.T. qui s'ensuivrait. Il s'agit donc de trouver un juste milieu entre l'attribution de la représentativité à un seul syndicat, et son attribution à 5, 6 ou 7 syndicats.

§ 1. — Critique de la loi sur la section syndicale d'entreprise.

Est-il bon que la loi prévoie comme elle le fait à l'heure actuelle que les syndicats qui sont affiliés à une organisation représentative à l'échelon national sont automatiquement réputés représentatifs dans l'entreprise ?

D'un côté, une telle règle a certainement un caractère dissuasif envers les syndicats-maisons car elle assure aux employés que les grandes organisations auront une section syndicale dans l'entreprise. On peut aussi penser qu'elle tend à renforcer le mouvement syndical en incitant à sa centralisation.

Mais d'un autre côté, cette règle peut très bien avoir l'effet inverse et favoriser une aggravation de la pluralité syndicale en implantant quasi automatiquement les grandes centrales dans des entreprises où les salariés adhèrent à des syndicats indépendants. Etant donné que

la loi ne fixe aucun critère, il suffit à la limite d'un seul adhérent pour que la C.G.T., F.O. ou la C.F.D.T. puissent implanter une section. D'autre part le bonus ainsi donné aux grands syndicats, en leur évitant tout effort de recrutement ou presque, tend à geler le système actuel de représentation des salariés, à entraver le développement d'organisations mieux adaptées et donc à limiter le libre choix des salariés.

De toute évidence, ces questions ne peuvent être résolues qu'après des examens approfondis de la structure syndicale française et en liaison avec un plan d'ensemble destiné à promouvoir la participation. La cohésion et la puissance du mouvement syndical doivent être le principal critère de toute décision, à condition pourtant qu'il n'y ait pas d'atteinte sérieuse à la libre détermination des travailleurs. Peut-être pourrait-on établir au profit des syndicats représentatifs sur le plan national des critères de représentativité moins rigoureux que pour les autres syndicats, sans que cette représentativité soit, comme aujourd'hui, quasi automatique. Cela les contraindrait à donner plus d'attention aux questions concrètes et aux problèmes de l'entreprise qu'aux questions de politique générale.

§ 2. — Le choix des critères.

La question qu'il s'agit de résoudre est double : combien de syndicats au maximum doit-on reconnaître dans une unité déterminée, c'est-à-dire le plus souvent dans une entreprise ou un établissement, et quels critères doit-on utiliser pour établir leur caractère représentatif ?

Serait-il préférable d'accorder la représentativité à un nombre déterminé de syndicats, 2, 3 ou 4 par exemple, quelle que soit l'importance de leurs effectifs ? Faudrait-il au contraire la donner à tous les syndicats, quel que soit leur nombre, qui ont des effectifs équivalents à 10, 20 ou 30 % du total des salariés employés dans l'entreprise ? ou encore devrait-on combiner les deux facteurs ?

En premier lieu, pour qu'un syndicat soit un interlocuteur valable, il faut qu'il représente un pourcentage déjà significatif des salariés. Il est bien entendu possible de débattre de cette question pendant longtemps. Il semble cependant, qu'en faisant un compromis entre les exigences d'une réelle représentativité d'une part, et la faiblesse et le pluralisme du syndicalisme français d'autre part, il soit raisonnable de choisir un pourcentage d'environ 25 %.

En second lieu, étant donné qu'il existe actuellement trois grandes fédérations, de puissance très inégale, il est vrai que limiter à deux le nombre de syndicats reconnus représentatifs risquerait de donner une influence trop importante à la C.G.T. en l'état actuel des choses

et qu'accorder le caractère représentatif à 4 ou 5 syndicats irait à l'encontre de la politique de renforcement et de regroupement des syndicats qui est la clé d'une rénovation des relations du travail; il semble que la représentativité ne devrait être accordée qu'à trois syndicats au maximum dans une unité. Ainsi, chacune des trois grandes fédérations aurait une chance d'être représentative dans chaque entreprise et pourrait engager une compétition avec un syndicat indépendant qui la devancerait.

On peut estimer d'autre part, que le seuil de représentativité devrait être de 20 % dans le cas d'un syndicat affilié à l'une des trois grandes centrales et de 25 % s'il ne l'est pas. Le nombre d'adhérents serait ainsi le critère essentiel de l'attribution du caractère représentatif, mais ce ne serait pas le seul.

L'indépendance serait une condition *sine qua non* de cette attribution, et l'on pourrait aussi tenir compte du niveau des cotisations et du dynamisme des activités professionnelles et para-professionnelles. Sur ces derniers points, les syndicats affiliés aux grandes centrales offrent bien sûr toutes les garanties, mais pour donner une prime aux syndicats indépendants les plus actifs, on pourrait leur accorder le caractère représentatif à partir du seuil de 20 % si leurs cotisations sont élevées (plus de 100 francs par an par exemple) et s'ils sont constructifs en matière de formation professionnelle, de promotion sociale ou dans toute autre activité utile à l'ensemble des travailleurs.

Certes, l'extrême souplesse et le caractère confus du système actuel ne présentent pas que des inconvénients, car il permet à certains salariés d'être représentés bien qu'une infime proportion d'entre eux soient affiliés à un syndicat, mais ce système a la grande faiblesse de ne pas inciter les syndicats à accroître leurs effectifs. Aux États-Unis, les organisations ouvrières, sachant qu'une seule d'entre elles sera élue, font des efforts fantastiques de recrutement.

D'autre part, il semble indispensable que la représentativité procure des avantages qui soient proportionnels à l'importance de chaque syndicat et non uniformes comme c'est le cas actuellement pour les crédits d'heures, la taille de la section d'entreprise, etc.

§ 3. — Dans quel but cherche-t-on à établir le caractère représentatif ?

Jusqu'à présent, et en se limitant à l'échelon local qui est l'objet de cette étude, la représentativité était recherchée pour le droit de présenter des candidats aux élections professionnelles, ou depuis décembre 1968 à propos de la constitution d'une section syndicale. En fait, la représentativité n'était pas recherchée en vue de la partici-

pation et spécialement de sa forme la plus importante, la négociation collective.

Si l'on tient pour acquis que la participation doit s'exercer d'abord et surtout par la négociation collective, il est clair que le caractère représentatif doit être déterminé dans le cadre le plus propice à cette négociation et qui est peut-être souvent l'entreprise ou l'établissement, mais qui ne l'est pas toujours. Cette question très importante de l'unité appropriée de négociation sera traitée dans le chapitre suivant mais il faut souligner dès maintenant que l'entreprise et l'établissement ne sont pas les seules unités possibles et qu'il ne faut pas que le caractère représentatif soit toujours déterminé dans ce cadre.

§ 4. — Comment détermine-t-on matériellement la représentativité ?

Pour le moment, il n'existe aucun système permettant de contrôler avec exactitude le nombre de membres d'un syndicat. Ceux-ci répugnent généralement à fournir une liste de leurs adhérents, et à dissiper ainsi des incertitudes qui sont généralement interprétées en leur faveur. Le meilleur indice est encore le résultat des élections professionnelles qui, s'il ne donne pas le chiffre des membres d'un syndicat, donne une idée assez précise de son influence sur les salariés. Mais ces élections donnent des résultats imprécis, elles ont lieu dans un cadre qui n'est pas forcément adéquat et si notre proposition de supprimer les délégués du personnel et les comités d'entreprise était adoptée, elles n'auraient plus de raison d'être.

On peut imaginer deux systèmes différents.

Le premier est de demander à chaque syndicat de fournir le nombre de ses membres en en justifiant le chiffre par les cartes d'adhérents. L'inconvénient de ce type de mesure est qu'il est inexact car il arrive que des salariés s'affilient à deux syndicats en même temps par ignorance ou parce qu'ils cèdent à des pressions.

La mesure la plus précise de la représentativité est certainement l'élection, mais ici surgissent des difficultés. Ou bien, l'élection est secrète, comme c'est souhaitable, mais il est possible que certains salariés votent pour un syndicat sans en être membres et sans désirer l'être. Un syndicat peut alors avoir obtenu un grand nombre de voix et avoir relativement peu d'adhérents et donc de ressources financières et humaines. Ou bien, l'élection n'est pas secrète, on en publie les votes *a posteriori* et il devient possible de contraindre chaque salarié ayant voté pour un syndicat à en devenir membre.

Quel que soit le système utilisé, l'élection tendrait sûrement à développer le syndicalisme en donnant une occasion claire aux salariés

de dire si oui ou non ils veulent être représentés par un syndicat ou des syndicats.

Avant que l'élection puisse avoir lieu, encore faut-il qu'ait été déterminée l'unité appropriée de la négociation et de la participation.

CHAPITRE IV

L'unité locale appropriée de la négociation collective.

La détermination de l'unité appropriée de la négociation collective met en jeu des éléments complexes qui n'ont jamais été sérieusement étudiés en France, sans doute, parce que la négociation collective n'y a qu'une importance réduite, alors qu'aux Etats-Unis, c'est un des préalables indispensables à l'établissement des rapports du travail.

Cette question présente deux facettes, d'ailleurs intimement liées, mais qu'il convient de dissocier pour les facilités de l'analyse. Il s'agit d'abord de savoir dans quelle mesure la négociation doit être décentralisée. En effet tous les problèmes qui forment le contenu de la négociation ne peuvent pas être résolus localement et inversement ne peuvent pas être tous résolus sur le plan national. Il y a un partage à effectuer entre les échelons local, régional, national, professionnel et interprofessionnel. La manière dont ce partage se fait dépend de nombreux facteurs : nature technique de la question dont il s'agit, structure syndicale, pressions sociales, rapports de puissance à ces divers échelons, etc.

Cette question de décentralisation sera traitée plus tard dans le cadre plus général des rapports des accords collectifs locaux et des conventions collectives.

L'autre facette de la détermination de l'unité appropriée ne concerne que le niveau local. Il s'agit alors de savoir si la négociation et les autres formes de participation doivent avoir lieu dans l'entreprise ou dans l'établissement, dans une partie seulement d'un établissement, ou dans plusieurs entreprises à la fois.

SECTION I

L'UNITE LOCALE APPROPRIEE AUX ETATS-UNIS

Dans un très grand nombre de cas, le choix de l'unité de négociation peut être fait sans procédures formelles. Si un syndicat affirme représenter tous les employés de la seule usine d'une société fabricante de chaussures et si aucun autre syndicat ne se manifeste, il est clair que l'usine constitue le cadre appropriée de la négociation. Il en est de même si deux syndicats prétendent représenter les employés au niveau de l'usine. Dans d'autres cas, des précédents établis par le N.L.R.B. ou l'organisation même de la branche d'industrie imposent une solution. Par exemple, en raison de leur haute qualification, on accorde toujours une unité de négociation séparée aux modelistes industriels s'ils le désirent.

Mais lorsqu'un accord sur la taille de l'unité de négociation ne peut être obtenu, des procédures formelles sont nécessaires. Après qu'une demande d'examen et de reconnaissance officielle ait été faite, le directeur régional peut convoquer les parties. L'audience est tenue devant un membre du Board qui est le plus souvent l'enquêteur à qui la demande d'examen avait d'abord été faite. Le N.L.R.B. n'est pas alors dans la position de ministère public. Les éléments de preuve sont très variés, car il y a peu de faits concernant l'histoire et l'organisation d'un établissement industriel qu'on puisse laisser de côté.

Jusqu'à une époque récente, les éléments de preuve rassemblés durant l'audience préliminaire étaient envoyés directement au Board et le Board lui-même établissait l'unité de négociation appropriée. Depuis le 15 mai 1961 cependant, le directeur régional a reçu le pouvoir de déterminer l'unité de négociation, au moins en première instance. La décision du directeur régional peut ensuite être revue par le Board, mais seulement dans certaines limites.

La détermination de l'unité de négociation selon l'article 9(b) a constitué l'une des tâches les plus importantes du N.L.R.B. Pendant de nombreuses années, de ses décisions découlaient directement le succès ou l'échec des organisations rivales A.F.L. et C.I.O. En effet, le plus souvent l'A.F.L. organisait les ouvriers qualifiés ou semi-qualifiés d'un établissement en syndicats de métier tandis que la C.I.O. invitait une majorité de tous les employés à s'unir dans un syndicat d'industrie. Depuis quelques années, l'influence du Board dans ce domaine a été réduite par la mise en œuvre de différents mécanismes par lesquels les syndicats ont cherché à limiter leurs rivalités : le

pacte de non-agression A.F.L.-C.I.O. en est un bon exemple. Il n'en reste pas moins que les décisions du N.L.R.B. jouent un rôle important dans les campagnes d'organisation menées par les syndicats.

Le choix de l'unité de négociation est aussi très important pour les employeurs et ces derniers expriment souvent une préférence marquée pour un certain niveau de négociation. Une unité de négociation unique couvrant toute l'entreprise présente de nombreux avantages pour celle-ci, car la société n'aura à négocier qu'avec une équipe de délégués ouvriers et n'aura à administrer qu'un seul contrat. Le danger d'une grève pour le renouvellement de ce contrat, qui peut fermer l'usine, n'aura à être affronté qu'une seule fois par période de 1, 2 ou 3 ans au lieu de devoir l'être en permanence.

Ces considérations sont d'une extrême importance lorsque les opérations de la société sont fortement intégrées. En effet, lorsqu'il y a une seule unité de négociation au sein de l'entreprise, la production a des chances d'être moins perturbée que s'il y en a plusieurs et que les syndicats font de la surenchère.

En établissant une unité appropriée de négociation, le N.L.R.B. a en théorie une liberté de manœuvre assez grande. Les employés d'un établissement peuvent être groupés en une seule unité ou répartis selon leurs métiers ou le département auquel ils appartiennent. Si une entreprise a plusieurs établissements, ils peuvent constituer une seule ou plusieurs unités. La négociation collective peut aussi prendre place dans une unité regroupant plusieurs entreprises, ou à l'échelon d'une ville, d'une région, voire même d'une industrie entière.

§ 1. — La négociation dans un cadre plus large que l'entreprise.

Le développement des syndicats d'industrie sous les auspices du C.I.O. donna jour à une tendance de négociations sur une base multi-entreprise ou même d'une industrie entière. Cette tendance fut renforcée par divers facteurs : conscience des employeurs de leur force en tant que groupe, souci d'égaleriser les charges entre les entreprises. Dans un tel cas, les négociations sont généralement conduites par la Fédération syndicale et par une délégation des employeurs. Un contrat global est signé, et souvent des accords complémentaires traitent des questions qui ne peuvent être résolues techniquement que plus bas : l'organisation du travail et la discipline par exemple. Certains aux États-Unis sont partisans de ce niveau de négociation et invoquent sa réussite en Suède. Ils pensent que plus la négociation est centralisée, plus on trouve des deux côtés des leaders expérimentés qui sont capables de voir tous les aspects du problème. Ils pensent aussi que

dans un pays où l'intervention directe de l'Etat est faible et où se posent des questions de chômage, de changement technologique, de formation permanente, c'est seulement à ce niveau que les parties peuvent espérer les résoudre.

Mais, il y a le revers de la médaille. En cas de conflit, c'est une industrie toute entière qui peut être paralysée pendant des semaines, voire des mois. D'autre part, lorsque les employeurs sont groupés, la concurrence ne joue plus et ils sont tentés de donner de larges augmentations de salaires que tous ensemble ils répercuteront sur leurs prix. De ce point de vue-là, une négociation centralisée favoriserait l'inflation.

Le N.L.R.B. ne cherche pas à résoudre ces questions de politique générale lorsqu'il détermine si une unité multi-entreprise est appropriée pour la négociation collective. Parmi les critères qu'il utilise, il se fonde surtout sur les précédents et sur les désirs des salariés.

§ 2. — Etablissement et entreprise.

Les décisions du N.L.R.B. dans le cas de compagnies possédant plusieurs établissements, touchent souvent les intérêts essentiels des parties en cause. Du point de vue syndical, si le N.L.R.B. choisit une unité restreinte, il peut faire perdre ou gagner un syndicat. Un syndicat implanté dans 3 des 25 établissements d'une entreprise préférera que l'unité soit l'établissement, tandis qu'un syndicat implanté dans 18 établissements préférera l'unité de l'entreprise, ce qui évincera son petit concurrent. L'employeur préférera généralement l'unité de l'entreprise, car non seulement cela rend le travail du syndicat plus difficile, mais il n'y aura qu'un seul contrat à négocier.

Jusqu'en 1947, le N.L.R.B. avait presque toujours accédé aux demandes syndicales pour une petite unité dans le but de promouvoir la négociation collective (1). En 1947, le N.L.R.A. fut amendé et la section 9 (c) (5) dit que le niveau où le syndicat est le plus fort ne doit pas être considéré comme le seul critère pour la détermination de l'unité appropriée. Il demeure néanmoins un critère essentiel de décision.

§ 3. — Le syndicalisme de métier.

La question de savoir s'il fallait permettre à un groupe d'employés possédant une qualification particulière de négocier de façon séparée dans une unité autonome a été la plus délicate qu'ait eu à résoudre le N.L.R.B. D'un côté, on pouvait invoquer le souci de simplifier les

(1) Metropolitan Life Insurance Co N.L.R.B., 1964 ; 147 N.L.R.B. n° 84.

relations collectives et de prévenir les crises que pouvait faire surgir l'existence de minorités privilégiées. De l'autre, on trouvait les problèmes particuliers et respectables des personnes ayant une certaine spécialisation. Le N.L.R.B. fonda ses décisions sur quatre éléments :

- 1) L'historique de la négociation collective dans l'établissement et dans la branche d'industrie considérée.
- 2) L'intégration de la production et du management. Quand la production est extrêmement intégrée et que les marchandises passent en un flot continu d'un département de l'entreprise à un autre, il vaut mieux établir une seule unité que plusieurs.
- 3) L'existence de qualifications particulières et d'intérêts communs à un groupe relativement cohérent.
- 4) Enfin, les désirs des employés.

Au total, l'action du N.L.R.B. a certainement beaucoup contribué à l'extension du syndicalisme surtout entre 1935 et 1947 lorsqu'il cherchait systématiquement l'unité propre à assurer le maximum de pénétration syndicale. Depuis 1947, les tribunaux ont veillé au respect de critères plus rigides en censurant des décisions insuffisamment motivées (2).

Il faut souligner que ce n'est pas toujours l'unité appropriée déterminée par le N.L.R.B. qui est l'unité effective de la négociation et que les disputes concernant les structures de la négociation sont une source majeure de grèves et de conflits.

Il arrive par exemple, qu'un employeur cherche à agrandir l'unité de négociation lorsqu'il est en proie aux difficultés de ce que les Américains appellent le « multi-craft bargaining ». C'est-à-dire que lorsque dans une même entreprise coexistent plusieurs unités recouvrant chacune des employés d'un métier particulier, chaque syndicat de métier veut pour des raisons tactiques ou bien être placé chronologiquement de sorte à négocier le premier contrat pour infléchir la politique de l'entreprise dans un sens qui lui est favorable, ou bien veut au contraire, négocier le dernier contrat pour obtenir des avantages supérieurs à ceux des contrats précédents. Dans ce cas, l'employeur cherche à négocier en bloc, en une seule unité ou au moins à négocier simultanément tous les contrats.

Au contraire, il peut se faire qu'un syndicat cherche à imposer un contrat d'entreprise à la place des contrats d'établissements ou un contrat d'industrie pour étendre le plus largement possible les dispositions les plus avantageuses. Les dockers par exemple, ont donné du

(2) N.L.R.B. v. Metropolitan Life Insurance Co. Supreme Court, 1965, 380 U.S. 438 ; 85 S.Ct 1061 ; 13 L ed 2d 951.

fil à retordre au N.L.R.B. en voulant négocier pour toute une côte et non pas port par port (3). Le N.L.R.B. est mal équipé pour résoudre ces questions dont la plupart sont soulevées par les syndicats de métiers et n'ont donc pas de valeur pour la France où ces syndicats sont peu nombreux.

SECTION II

L'UNITÉ LOCALE APPROPRIÉE EN FRANCE

§ 1. — Les critères de décision.

En France, on s'est rarement demandé si l'unité locale de négociation devait être un groupe d'ouvriers qualifiés, un établissement, une entreprise ou plusieurs entreprises. S'il en est ainsi, c'est d'abord parce que l'organisation syndicale à ce niveau est trop faible et trop disparate pour qu'une pression des salariés ait pu se faire sentir en ce sens. C'est ensuite parce que la négociation collective prend place le plus souvent à un échelon plus élevé et que de toute manière elle n'influence que peu la détermination des conditions réelles d'emploi.

Il y a donc là une double action correctrice à exercer. Il faut, d'une part, donner aux syndicats les moyens de contraindre les employeurs à négocier pour de bon, ainsi qu'il sera vu plus loin, mais il faut, d'autre part, que les syndicats, et ceci est essentiel car on ne peut le faire pour eux, adaptent leurs structures aux exigences de la participation. Jusqu'à présent et pour des motifs autres que des motifs de négociation, la législation française privilégiait l'établissement ou l'entreprise. Il est certain que ce serait souvent un excellent cadre de négociation, mais pas toujours.

Actuellement les divisions catégorielles et de métiers sont assez peu développées en France bien que le Conseil d'Etat (4) ait toujours favorisé l'existence d'une représentation autonome lorsque sont en jeu des intérêts particuliers et homogènes. Mais il est permis de croire que le jour où la négociation deviendrait la source première de fixation des conditions de travail, les divers groupes chercheraient à tout prix à constituer des unités de négociation autonomes pour obtenir le maximum d'avantages. Ceci serait d'autant plus vrai que la loi du 27 décembre 1968 n'autorise pas l'institution de sections

(3) Sur ces points, voir Harvard Business Review, nov.-déc. 1967, p. 114, article de George HILDEBRANDT, et le livre de J.T. DUNLOP, « Frontiers of collective bargaining ».

(4) Voir J.-M. VERDIER, « Les syndicats », pages 366 à 369.

catégorielles et que ces catégories seraient conduites à créer des sections syndicales à part entière pour défendre leurs intérêts.

D'une manière générale, comme aux États-Unis, la constitution d'une unité au profit d'un syndicat catégoriel ou autonome ne devrait pas être automatique, mais n'être faite que si le groupe est homogène et bien délimité, et si ses intérêts sont mal défendus au sein d'une unité plus large.

Le problème qui est sans doute le plus délicat et le plus important est celui de la détermination de l'unité appropriée pour les très petites entreprises. Il existe un seuil minimum, au-dessous duquel la participation n'est matériellement pas possible, parce que l'entreprise n'est pas de taille à supporter les exigences de la participation et parce que les salariés n'ont pas les moyens et les compétences nécessaires.

La séparation effectuée par la loi du 27 décembre 1968 entre les entreprises de moins de 50 salariés où les sections syndicales ne sont pas reconnues, celles de 50 à 150 salariés où elles sont reconnues mais sans bénéficier d'aucune facilité, et les autres, est injuste car elle laisse en dehors du champ d'application de cette loi plusieurs millions de salariés. Ces seuils sont d'ailleurs très artificiels car si dans une entreprise de travaux publics ayant 80 salariés, la constitution de sections syndicales est virtuellement impossible, au contraire elle est possible dans un *prisunic* de 45 employés.

Il faut qu'il y ait la possibilité d'établir des unités de négociation regroupant plusieurs entreprises de même nature. Une telle solution est particulièrement nécessaire pour l'hôtellerie, la restauration, le commerce de détail, les transports routiers, etc. Ce type d'implantation donne des avantages considérables aux salariés, il leur permet d'abord d'avoir à la tête de l'unité des salariés capables de mettre en œuvre les mécanismes de la participation, il leur donne ensuite des garanties, particulièrement dans les secteurs fortement concurrentiels où la négociation, entreprise par entreprise, est vouée à l'échec.

§ 2. — Qui déterminerait l'unité appropriée ?

En général, on trouve dans un établissement ou dans une entreprise, trois, quatre ou cinq syndicats représentatifs. Dans quelques cas exceptionnels, on peut imaginer qu'une majorité des syndicats s'entendra avec l'employeur pour mener la négociation et la participation à un niveau déterminé. Mais la plupart du temps, il y aura conflit, et ces conflits ne pourront être résolus par les parties elles-mêmes.

Supposons en effet qu'un syndicat veuille négocier à l'échelon de l'établissement, qu'un second préfère l'entreprise et qu'un troisième

exige une unité plus large. Il est impossible de laisser la décision à une majorité des syndicats puisque cette majorité peut être et en fait sera le plus souvent différente dans chacune des unités considérées. D'autre part, il serait anormal de ne pas tenir compte d'autres facteurs tels que la valeur technique de chacune de ces unités pour assurer une bonne participation, ou tels que les soucis légitimes des employeurs de préserver l'intégration de leurs opérations de production.

Si, comme à l'heure actuelle, aucun procédé de détermination de l'unité appropriée de négociation n'est prévu, ou bien, mais ce sera rare, un ou des syndicats puissants arriveront à faire prévaloir leurs vues, ou bien, le plus souvent, il n'y aura pas de négociation locale car l'employeur sera seul maître de la décision et s'efforcera de noyer celle-ci à un échelon qui lui sera favorable.

La seule solution, c'est que cette unité soit déterminée par un organisme indépendant à l'image du N.L.R.B. américain et que cet organisme utilise des critères de choix non arbitraires de sorte qu'on ne puisse le soupçonner de favoriser tel ou tel syndicat au détriment de tel ou tel autre.

Lorsque l'unité choisie ne serait pas un établissement ou une entreprise, mais plus petite ou plus large, il faudrait que la représentativité qui, d'après la loi est déterminée dans ce cadre, disparaisse et que la nouvelle unité soit adoptée comme l'unité unique pour que soient évités les incompatibilités et les conflits. Cela implique donc soit, comme nous le proposons, la suppression des institutions élues soit, au minimum, une adaptation de celles-ci à l'unité de négociation.

L'activité de cet organisme indépendant n'interdirait pas bien sûr les accords spontanés entre syndicats et employeurs là où ils seraient possibles. Elle n'empêcherait pas non plus les négociations à des niveaux plus élevés, telles qu'on les pratique en France actuellement et qui subsisteraient :

- 1) pour établir des minima utiles pour protéger les salariés des secteurs où il n'y a pas de négociation locale;
- 2) pour assurer une certaine harmonisation des accords locaux;
- 3) pour régler des problèmes qui peuvent difficilement être résolus à l'échelon local tels que la formation professionnelle, la lutte contre le chômage, etc.

CHAPITRE V

Qui négociera pour les salariés ?

Aux Etats-Unis, une fois que l'unité appropriée a été choisie, soit par accord spontané, soit par décision du N.L.R.B., il s'agit de savoir quel est le syndicat majoritaire, s'il y en a un, dans cette unité. Si le statut majoritaire d'un syndicat ne fait pas de doute, l'employeur est alors obligé de le reconnaître et de négocier avec lui sous peine de se rendre coupable d'une pratique déloyale du travail. Si le statut du syndicat est incertain, les parties doivent alors demander au N.L.R.B. de procéder à une détermination officielle par voie d'élection. Lorsqu'un syndicat est reconnu majoritaire, il est alors le représentant exclusif de tous les salariés dans l'unité et l'employeur doit négocier avec ses délégués et ne peut négocier qu'avec eux.

L'employeur n'a pas le droit de négocier individuellement avec des salariés, ni de négocier avec un groupe d'employés qui prétendent représenter le syndicat mais n'en sont pas les délégués officiels, il doit même continuer à négocier avec un syndicat qui après avoir été reconnu majoritaire de manière régulière, est devenu minoritaire, et ceci sans qu'il y ait eu faute de l'employeur. Cette dernière obligation est limitée à un délai de un an et peut être abrégée en cas de « circonstances exceptionnelles » (1).

En France, la loi donne aux syndicats le monopole de la négociation collective (2), mais cette règle a été fréquemment violée et de nombreux employeurs ont signé des contrats avec les comités d'entreprise ou ont même fait ratifier des offres unilatérales par un réfé-

(1) Brooks v. N.L.R.B., U.S. Supreme Court, 1954, 348 U.S. 96 ; 75 S.Ct 176 ; 99 L ed 125.

(2) Article 15, Livre III, du Code du Travail.

rendum organisé parmi les employés. La maison Dassault s'est particulièrement illustrée dans cette dernière pratique. Ces violations de la loi sont la marque d'actions unilatérales des employeurs et donc la négation de la participation. Elles sont rendues possibles, d'une part, par le manque d'attention que la puissance publique attache à l'application du droit du travail, d'autre part, par la faiblesse des syndicats et enfin dans une certaine mesure, par l'esprit contestataire de certains syndicats qui, par principe, se refusent à tout accord.

Mais il a été vu précédemment que la faiblesse et que la méfiance des syndicats étaient dues à ce qu'on leur interdisait l'accès de l'entreprise et qu'on refusait systématiquement d'engager le dialogue avec eux.

En France, tout système de participation doit obligatoirement tenir compte de l'existence de plusieurs syndicats dans une même unité et la difficulté est de respecter cette pluralité en établissant des structures de participation cohérentes et efficaces.

§ 1. — Le conseil syndical de négociation.

On pourrait d'abord imaginer que chaque syndicat reconnu représentatif dans une unité négocie et signe un contrat différent si le seul bon sens ne condamnerait pas cette solution. En effet, si les membres d'un syndicat A avaient exactement le même travail que les membres du syndicat B, mais recevaient d'après leur contrat un salaire moins élevé, il y aurait une agitation et des conflits permanents. De plus, les employeurs seraient libres de favoriser et de soutenir tel ou tel syndicat : en accordant un contrat plus avantageux à B, ils inciteraient les membres de A à s'affilier à B. La direction pourrait donc assurer le développement du syndicat de son choix. D'autre part, on ne saurait quelle convention appliquer aux non-syndiqués et l'administration des rapports collectifs serait très complexe compte tenu de la multiplicité des régimes en vigueur. Enfin, ce serait contraire au principe fondamental de notre droit selon lequel les dispositions les plus avantageuses s'appliquent à tous les salariés d'une entreprise.

Il est donc indispensable d'inventer une structure qui, d'une part, organise les relations de chaque syndicat représentatif avec les autres et qui d'autre part, permette l'instauration d'une participation entre l'ensemble des syndicats et l'employeur (3). Il s'agit aussi de savoir quelle place doit être faite aux travailleurs non syndiqués.

Un système de négociation n'est efficace que dans la mesure où il met en relation deux adversaires aptes à la prise de décisions et

(3) « Etudes », février 1969 : « Vers une nouvelle problématique syndicale », par Georges DRALET, précité.

capables d'en assurer l'application. Pour cela, il faut que chacun des groupes ait défini dans une première étape, son ordre de priorité interne, ait ensuite élaboré une politique cohérente et raisonnable, et en ait enfin confié l'exécution à des représentants qui, même s'ils n'ont pas carte blanche, aient du moins un large pouvoir discrétionnaire.

La solution serait de créer un « conseil syndical de négociation » dans chaque unité, conseil qui négocierait avec l'employeur selon des modalités que nous allons tenter de définir dans les lignes qui suivent.

A. — FAUT-IL PRÉVOIR UNE PARTICIPATION DES NON-SYNDIQUÉS
AU SEIN DU CONSEIL DE NÉGOCIATION ET DE PARTICIPATION ?

On a vu précédemment que les critères conditionnant l'attribution du caractère représentatif à un syndicat devraient être précisés, rendus plus sévères et que le nombre des syndicats dans une même unité devrait être limité à trois. Il est à craindre que ces exigences ne laissent un nombre considérable d'entreprises sans représentation syndicale et on peut se demander si l'intérêt des salariés ne requiert pas qu'on fasse une place aux non-syndiqués au sein du conseil de participation.

Cette question est d'ailleurs très importante puisqu'en dépend toute l'orientation, tout le système français des relations collectives du travail, par le choix entre l'exclusivité syndicale ou le maintien du système mixte actuel. Si l'on prévoit, dans le conseil, une participation des employés non syndiqués, on pourra, premier avantage, créer des conseils dans toutes les unités appropriées de négociation et non pas seulement dans celles où il y a une présence syndicale. Le conseil pourra, second avantage, négocier au nom de tous les employés et pas seulement au nom d'une faible majorité ou même d'une minorité d'entre eux.

Par contre, cette solution entraînerait inéluctablement un affaiblissement des syndicats en réduisant leur utilité et surtout, en l'absence de syndicats, les conseils ne seraient pas capables de mener une négociation sérieuse, car les syndicats sont les seules sources de pouvoir et de dynamisme de la classe ouvrière, l'expérience des comités d'entreprise le prouve assez.

Il semble donc logique de prévoir que seuls les syndicats pourront déléguer des membres aux « conseils de négociation » d'autant plus que la dynamique des élections qu'on utilisera pour déterminer la représentativité des syndicats accroîtra fortement la puissance de ceux-ci.

B. — L'INFLUENCE SYNDICALE.

Aux Etats-Unis, lorsqu'un syndicat veut se faire reconnaître directement par un employeur, il doit lui prouver qu'au moins 50 % des salariés de l'unité sont ses adhérents. Mais lorsqu'il pétitionne le N.L.R.B. pour que celui-ci organise une élection, il n'a pas besoin de faire la même démonstration. Il suffit qu'il démontre au N.L.R.B. qu'il possède un « intérêt sérieux » dans l'unité, c'est-à-dire en pratique qu'il a 30 % d'adhérents. Au moment de l'élection les salariés sont mis devant un choix : syndicalisme ou pas de syndicalisme. L'expérience prouve qu'un nombre important de salariés qui n'auraient pas adhéré spontanément à un syndicat votent pour lui.

En France, il semble que la dynamique serait identique. L'organisme qui tiendrait lieu de N.L.R.B. pourrait organiser des élections et admettre à y participer tous les syndicats ayant, par exemple, plus de 10 % des salariés de l'entreprise comme adhérents. Seraient déclarés représentatifs, ainsi que nous l'avons vu plus tôt, les syndicats obtenant 20 ou 25 % du total des salariés.

Il est vrai que si on ne reconnaissait aujourd'hui comme représentatifs que les syndicats ayant au moins 20 ou 25 % des salariés comme membres, le « conseil de participation » risquerait dans de nombreux cas de ne comprendre qu'un syndicat et donc de représenter une minorité seulement des salariés. Mais, il en irait autrement avec la dynamique de l'élection. Il n'y a pas de commune mesure entre le nombre d'électeurs membres d'un parti politique et le nombre de votes qu'il recueille au moment des élections.

Supposant le système adopté, la question se pose alors de savoir si les salariés ayant voté pour un syndicat, mais n'en étant pas membres doivent être considérés comme adhérents de celui-ci avec les obligations que cela comporte, en particulier les cotisations.

Aux Etats-Unis, ce problème n'a pratiquement pas été soulevé car l'universalité des clauses de sécurité syndicale fait que le plus souvent tous les salariés de l'unité deviennent membres du syndicat, même ceux qui avaient voté contre lui.

D'un côté, si le vote est considéré comme une adhésion, la position des syndicats sera considérablement renforcée quoiqu'on puisse penser que certains salariés voteront contre les syndicats pour cette raison. A notre avis, ce risque n'est pas sérieux. De l'autre, si le vote n'entraîne pas l'adhésion, on risque de trouver un syndicat ayant reçu un plus grand nombre de voix qu'un autre, mais ayant moins d'adhérents ce qui serait une fausse situation. Au total, il nous semble donc que le vote devrait entraîner l'adhésion automatique.

§ 2. — La définition des priorités au sein du « conseil ».

A. — REPRÉSENTATIVITÉ DU « CONSEIL ».

Les avantages conférés par la représentativité, c'est-à-dire le nombre de délégués, les crédits d'heures et la représentation au sein du « conseil de négociation » devraient être proportionnels à l'importance de chaque syndicat représentatif. C'est-à-dire qu'un syndicat ayant eu les voix de 44 % des salariés inscrits aurait deux fois plus de délégués syndicaux dans le conseil de négociation qu'un syndicat ayant obtenu 22 % des voix, et bénéficierait d'un crédit d'heures double.

Ceci inciterait les syndicats à ne pas se contenter de situations acquises, mais à poursuivre sans cesse leur effort de recrutement. Bien entendu, la situation serait gelée pour un certain temps, le temps de la durée du contrat collectif par exemple, et les positions réciproques des syndicats ne pourraient être remises en cause que par de nouvelles élections.

Pour faciliter le raisonnement, prenons le cas d'une entreprise ayant un seul établissement et qui est l'unité appropriée de la négociation. Supposons dans une première hypothèse qu'il n'y ait dans cette entreprise qu'un seul syndicat représentatif. Dans une forte majorité des cas de ce type, il s'agirait de la C.G.T. Les intérêts des salariés demandent que l'on accepte de constituer un conseil de négociation dans une telle hypothèse. D'ailleurs, les nécessités pratiques, les avantages de la négociation et de la participation contraindraient la C.G.T. à faire preuve de réalisme et à ne pas se cantonner dans une pure et stérile contestation.

Si dans cette entreprise, comme ce serait souvent le cas, il y avait deux syndicats représentatifs, ils formeraient ensemble le conseil de négociation, et ce conseil ne pourrait prendre de décisions qu'à l'unanimité des membres qui le composeraient.

Si, il existait trois syndicats, le conseil négocierait à la majorité de ses membres à condition que cette majorité regroupe les délégués d'au moins deux des syndicats. Ces dispositions seraient sans doute un stimulant puissant en faveur de l'unité syndicale.

B. — UNE MAJORITÉ POURRAIT-ELLE SE DÉCAGER AU SEIN DU CONSEIL DE NÉGOCIATION ?

La question ne se poserait pas lorsqu'il y aurait un seul syndicat représentatif qui constituerait à lui tout seul le conseil de négociation, mais est-il raisonnable de penser que lorsqu'il y aurait deux syndicats, ceux-ci arriveraient à présenter une base commune de

négociation, puis à négocier ensemble, et que lorsqu'il y aurait trois syndicats deux d'entre eux formant une majorité du conseil, arriveraient à s'entendre ?

Il convient d'abord de faire confiance aux syndicats. Comment ceux-ci n'accepteraient-ils pas un jeu qui, tout en leur imposant quelques devoirs, leur donnerait des droits considérables et les moyens d'obtenir une participation réelle et étendue ? Car ainsi qu'il sera vu dans la seconde partie de cette thèse, le conseil de négociation disposerait de prérogatives bien plus étendues que celles dont les syndicats ou les institutions élues ont jamais bénéficié jusqu'ici.

Mais s'il se trouvait des syndicats particulièrement rebelles à toute action positive, on pourrait imaginer plusieurs solutions pour les mettre à la raison. En premier lieu, on pourrait prévoir que toute grève survenant pendant que le conseil a été incapable d'offrir à l'employeur une base commune de négociation est illégale et que l'employeur peut prendre librement toutes les mesures disciplinaires qu'il désire. En second lieu, on pourrait décider que si le conseil n'a pas réussi dans un délai de 15 jours à conduire une négociation unifiée avec l'employeur, ce dernier est libre de choisir le syndicat de son choix et de conclure avec lui un contrat qui sera obligatoire pour tout le monde. Enfin, s'il était décidé que l'employeur a l'interdiction absolue sous peine de lourdes amendes d'augmenter les salaires en dehors d'un contrat, il y aurait une énorme pression de la base sur le conseil de négociation pour qu'il aboutisse à un accord.

Mais la meilleure solution, c'est que les syndicats sachent qu'ils ont les moyens d'obtenir de réels avantages d'une négociation bien menée. Le contrat signé serait, comme à l'heure actuelle, valable pour les non-syndiqués.

A vrai dire, le réalisme ne permet pas de croire qu'en dépit des incitations qui seraient ainsi prodiguées, un tel système puisse fonctionner de manière satisfaisante dans tous les cas. L'expérience de l'Italie apporte en effet une note de pessimisme puisque la Constitution avait prévu l'instauration de conseils de négociation et que, pour des raisons dont nous n'avons pas connaissance, ceux-ci ne furent jamais créés.

Pour revenir à notre pays, il est possible que dans de nombreuses hypothèses, lorsque F.O. et la C.G.T. se trouveraient être les deux seuls syndicats représentatifs, ils seraient incapables de former un front commun face à l'employeur, même sous la contrainte. Que faire alors ?

On pourrait modifier les propositions immédiatement précédentes et prévoir que si dans un délai de quinze jours, les syndicats n'ont pas réussi à se mettre d'accord, l'employeur aurait alors le devoir

de les convoquer tous pour une tentative de conciliation et leur donner une dernière chance de définir une base commune de négociation. Ce serait un changement fondamental avec la situation présente où l'employeur peut négocier avec le syndicat qu'il préfère, même si celui-ci est marginal et peu représentatif.

Si la tentative échouait, l'employeur serait obligé de négocier avec le syndicat le plus important. Cependant pour éviter que ce dernier ne choisisse systématiquement de refuser de trouver un accord avec un syndicat plus petit dans le but de mener la négociation tout seul, on ferait peser sur lui un devoir de faire un effort « *bona fide* » pour trouver une base d'entente avec l'autre. Si un syndicat refusait de faire cet effort « *bona fide* », ce serait le syndicat ayant fait la preuve de son souci d'aboutir qui aurait le monopole de la négociation.

Les autres organisations de salariés seraient liées par le résultat de la négociation et toute grève déclenchée par eux serait illégale. D'autre part, lorsqu'un syndicat aurait ainsi refusé de négocier, on chargerait l'inspection du travail de publier dans l'entreprise et dans les journaux professionnels un compte rendu impartial soulignant son manque de constructivité.

Il est un peu effrayant de devoir faire des propositions aussi compliquées. Mais si l'on tient compte d'une part, des caractéristiques et des insuffisances de notre système de relations industrielles et d'autre part, des objectifs que nous nous sommes fixés, il n'apparaît pas qu'il y ait des moyens plus simples de le transformer. Aux États-Unis d'ailleurs, des milliers de personnes se consacrent à plein temps à l'application des règles concernant les rapports collectifs du travail, et des dizaines de milliers s'en occupent occasionnellement.

Parvenus au terme de ce titre, il peut être utile de résumer en quelques mots les conclusions que nous avons tirées en ce qui concerne la place du syndicat dans l'entreprise.

Nous avons constaté la coexistence d'une représentation syndicale et d'une représentation élue des salariés et avons essayé de démontrer que cette dualité était une source de faiblesse et de conflits et que seuls les syndicats étaient aptes à la défense des intérêts de la classe ouvrière.

Nous avons alors examiné les garanties légales dont ils bénéficiaient et conclu qu'elles étaient insuffisantes.

Il est ensuite apparu que si la pluralité syndicale devait être préservée, elle devait être limitée et organisée par une redéfinition des critères de représentativité.

Enfin, nous avons remarqué que l'entreprise ou l'établissement n'étaient pas toujours les meilleurs cadres où exercer la participation et qu'une fois le cadre approprié déterminé, il fallait mettre

en place des mécanismes complexes pour rendre les syndicats aptes à la participation.

Dans la suite de cet ouvrage, il s'agira surtout de montrer comment la participation s'effectue aux Etats-Unis par le biais exclusif de la négociation collective et quels moyens juridiques pourraient être mis en œuvre pour adapter ce système au contexte français.

DEUXIEME PARTIE

LA PARTICIPATION
PAR LA NÉGOCIATION

TITRE PREMIER

DEVOIR DE NEGOCIER DE BONNE FOI ET ACCORD D'ENTREPRISE

A l'heure actuelle, on l'a déjà souligné, la participation est extrêmement mal assurée en France, tant par la négociation collective qui devrait en être la forme privilégiée que par les solutions légales. Il paraît pourtant évident que s'il existait un moyen de garantir aux salariés que la négociation collective peut leur être profitable et que les employeurs en joueront le jeu, ils n'hésiteraient pas à abandonner, dans une large mesure, leur attitude de conflit.

Or ce moyen existe, c'est le « devoir de négociier de bonne foi » qui a fait ses preuves depuis 35 ans aux Etats-Unis. Nous ne risquons rien en tout cas à l'expérimenter, puisque tous les autres systèmes utilisés depuis la libération ont été infructueux.

CHAPITRE PREMIER

La participation en France.

Nous savons qu'il existe trois systèmes principaux de détermination des conditions d'emploi : la détermination par les pouvoirs publics, la participation institutionnelle et la négociation collective ; et que ces systèmes étaient souvent utilisés simultanément, l'Etat intervenant dans la plupart des pays pour peser sur le cours de la négociation collective à des degrés divers. Nous avons également noté que la participation dépendait étroitement de la décentralisation et que la négociation collective était, parmi ces moyens, celui qui permettait d'aller le plus loin dans le processus de décentralisation. Nous avons aussi remarqué que les techniques modernes de management établissaient des formes poussées de participation, mais que pour des raisons pratiques, économiques et psychologiques, ces techniques n'étaient ouvertes qu'aux cadres et ne pouvaient bénéficier à l'ensemble des travailleurs.

Ceux-ci doivent alors agir comme groupe de pression pour améliorer leur condition au-delà de ce qui leur est donné spontanément par les conditions du marché. Les pressions peuvent être exercées de façon anarchique ou au contraire de manière organisée. Jusqu'à maintenant, elles ont été, en France, anarchiques ; l'exemple des Etats-Unis semble prouver qu'un système organisé de négociations collectives donnerait de bien meilleurs résultats.

SECTION I

L'INEFFICACITE DES MODES DE PARTICIPATION

§ 1. — L'inefficacité des solutions légales.

Il ne s'agit ici que d'un bref rappel destiné à préserver la continuité du raisonnement puisque ces questions ont été traitées précédemment. La détermination directe par les pouvoirs publics des conditions du travail a certainement été utile, malgré ses insuffisances et a contribué à améliorer le sort de millions de salariés. Par contre, l'action de l'Etat a échoué lorsqu'il a tenté de susciter une participation entre employeurs et employés. Les insuffisances des textes relatifs aux comités d'entreprise et aux délégués du personnel n'ont pas besoin d'être réexaminées, et la loi sur la participation aux profits, dont la mise en œuvre est d'une lenteur peu ordinaire, ne semble pas devoir donner lieu à davantage de participation, mais seulement à la distribution de petits sursalaires différés.

§ 2. — L'inefficacité de la négociation collective.

Nous avons déjà souligné l'importance de la législation et de la réglementation comme moyens de définir le contenu des relations collectives du travail et le domaine, moins vaste par conséquent que dans bien des pays étrangers, qui est laissé à la négociation collective.

Certes, la négociation collective est largement utilisée pour améliorer et compléter l'intervention publique. Il arrive parfois, comme ce fut le cas pour l'extension de la durée des congés payés, que la négociation collective adopte des solutions de pointe qui sont ensuite généralisées par l'intervention du législateur ou du pouvoir réglementaire. Ou encore, la portée de la négociation collective est parfois considérablement augmentée par le procédé de l'extension (1).

Enfin, un certain nombre de grands accords nationaux ont apporté de sérieuses garanties à l'ensemble des salariés. Il y a eu successivement les accords du 31 décembre 1958 sur l'assurance-chômage complémentaire, du 8 décembre 1961 sur les compléments de retraite, du 20 mai 1965 sur la généralisation de la quatrième semaine de congés payés, du 21 février 1968 sur le chômage partiel et récemment, parmi

(1) Voir Michel DESPAX, « Conventions collectives », *Traité de Droit du Travail*, tome VII, pages 381 à 411.

les plus importants, les accords nationaux interprofessionnels des 10 février 1969 et 3 mars 1970 sur la sécurité de l'emploi.

Signés par toutes les grandes centrales ouvrières, ce qui constitue une première, ces accords comprennent trois types de dispositions :

1) Ils créent des commissions paritaires de l'emploi, instituées au niveau des branches d'activité et des régions et qui doivent assurer une information réciproque et viser à l'utilisation optimum des capacités de travail.

2) Ils prévoient que les comités d'entreprise seront largement consultés et se concerteront avec les directions pour éviter au maximum tout licenciement collectif, pour assurer la formation et la réadaptation des travailleurs. C'est-à-dire qu'en fait ces accords prévoient le respect du paragraphe 6 de l'article 3 de l'Ordonnance du 22 février 1945 (modifiée par la loi du 18 juin 1966) qui donnait ces pouvoirs et bien d'autres, aux comités d'entreprise et qui avait été entièrement ignoré jusqu'ici.

3) Ils prévoient, pour faciliter le reclassement en cas de licenciement collectif, le respect de délais de préavis qui, au total, peuvent aller jusqu'à neuf mois, et le maintien du salaire par palliers dégressifs pendant un certain temps.

Le dernier accord en date, extrêmement important lui aussi, est l'accord national interprofessionnel du 9 juillet 1970 sur la formation et le perfectionnement professionnels. L'intention est louable, mais on peut se demander si son application se fera à l'échelle nécessaire.

D'une manière générale, l'efficacité et l'impact de la négociation collective sont limités par plusieurs facteurs. En premier lieu, la négociation collective prend place, le plus souvent, à un échelon très élevé, national, régional ou d'une branche d'industrie et se trouve donc confinée à des dispositions extrêmement générales qui ont peu d'applications concrètes.

D'autre part, le résultat de la négociation collective est souvent très limité et marginal et ne traite pas des questions importantes des relations du travail.

On remarque encore que le contrat collectif établit des termes et conditions qui ne sont que des minima et sont très en dessous des conditions pratiquées en fait. Il est aussi notable que la plupart des accords sont négociés sans préparation adéquate, sans méthode et que l'employeur choisit souvent un syndicat qui n'est pas vraiment représentatif.

Enfin, le contrat collectif n'est en France, comme il sera vu plus loin, qu'un « chiffon de papier » et n'a de valeur obligatoire en droit et à fortiori en fait, que dans un nombre de cas très limité.

Comme l'a si justement remarqué Jean-Daniel Reynaud (2) « l'importance réelle de la négociation collective est d'être une base de référence, un point de départ, permettant de mener une guérilla locale bien plus efficace que la négociation proprement dite ». Cette constatation est importante. En effet, si cette guérilla a pu être relativement efficace pour l'augmentation des salaires et l'obtention d'avantages divers, elle a échoué dans ce qui était le plus important, c'est-à-dire la promotion d'une réelle participation.

Celle-ci ne peut s'exercer que dans l'ordre et le calme, au sein de structures élaborées et est donc incompatible avec la guérilla. Un autre spécialiste, le professeur Val R. Lorwin (3), remarquait : « Une raison de l'échec de la négociation collective en France, c'est que les relations entre les employeurs et les syndicats ont rarement été marquées par un équilibre de forces qui puisse inspirer le respect, mais presque toujours par des relations de vainqueurs et de vaincus. »

SECTION II

IL SUBSISTE DE GRANDES DIVERGENCES SUR LE CHOIX DES MOYENS DE LA PARTICIPATION

Certes, la loi du 27 décembre 1968 se veut comme un progrès. elle reconnaît aux syndicats une place dans l'entreprise. Pourtant, elle ne leur donne que des pouvoirs minimes, le droit de collecter des cotisations, de distribuer de la littérature syndicale et de disposer de panneaux d'affichage. Rien n'est prévu pour faciliter et promouvoir la négociation collective ni pour réduire les tensions du travail.

Il y a donc un risque sérieux qu'étant sans pouvoirs réels, les syndicats restent cantonnés dans un rôle stérile et demeurent aussi irresponsables que dans le passé. Sur ce point, on peut prendre deux attitudes différentes. D'abord, on peut penser que grâce aux prérogatives nouvelles apportées par la loi sur la section syndicale d'entreprise, et par leur dynamisme propre, les syndicats seront capables d'augmenter considérablement leur force, de jouer un rôle croissant et de contraindre peu à peu les employeurs à accepter une vraie négociation collective. Si, comme nous le préconisons, la représentation des salariés était unifiée au profit des syndicats on transférerait à ces derniers la plupart des droits et prérogatives des comités d'entreprise et des délégués du personnel pour faciliter leur action.

(2) J.-D. REYNAUD, « Les syndicats en France », pages 173 et 174.

(3) Voir Val R. LORWIN, « The French Labor movement », introduction du chapitre II.

En fait, une telle conception semble très optimiste et dans le contexte présent de faiblesse syndicale et d'hostilité patronale, il semble qu'il faille aller plus loin pour rendre possible un dialogue équilibré. Il n'y a pas de raison de croire que la seule vertu de la reconnaissance de la section syndicale transformera profondément la situation présente.

Une seconde attitude est de vouloir ajouter de nouveaux moyens aptes à promouvoir la participation, et qui soient compatibles avec les traits fondamentaux de notre système de relations industrielles.

Il est manifeste qu'il peut y avoir et qu'en fait il y a négociation collective sans qu'existe aucun stimulant légal, lorsque les syndicats sont puissants, et inversement que les règles les plus favorables seront incapables d'aider des syndicats débiles à négocier. Cependant, la valeur dynamique, éducative, des règles juridiques ne doit pas être sous-estimée.

Les employeurs sont plus que réticents devant toute innovation ainsi que l'ont montré les Journées de Jouy-en-Josas sur la participation, mais ils feraient bien de méditer ce mot de Sumner H. Slichter (4) : « Dans la plupart des industries, le succès dépend, à long terme, de la compétitivité des coûts et le succès de la direction dans l'obtention de coûts compétitifs dépend, dans une large mesure, de la politique des relations du travail. La direction doit être prête à donner une attention et un soin illimités à ces questions. »

Parmi les « progressistes », qu'ils soient jeunes patrons, employeurs éclairés, syndicalistes ouvriers ou fonctionnaires, les divergences sont grandes. Certains sont partisans de la négociation collective classique, mais sans proposer de moyens pour la rendre efficace; si ce n'est une plus grande réceptivité entre les partenaires sociaux. D'autres préconisent des solutions plus radicales à base de cogestion, confiant la direction des sociétés à des directoires paritaires. D'autres encore préféreraient une sorte de gestion par référendums périodiques.

Nous avons déjà essayé de démontrer qu'aucune de ces solutions n'était satisfaisante ou même praticable et faisons nôtre l'opinion selon laquelle (5) « la question essentielle est celle d'un nouvel équilibre à créer dans l'entreprise entre la direction qui conserverait la responsabilité de la gestion directe et un pouvoir syndical apte à négocier et à contracter et auquel seraient donnés les moyens d'assurer un contrôle réel de la marche de l'entreprise ».

Une remarque finale s'impose ici.

(4) Sumner H. SLICHTER, « The impact of collective bargaining on management », page 814.

(5) Courrier de la République, n° 68, mars 1969, « Les Droits syndicaux dans l'entreprise ».

La participation par la négociation collective requiert que les parties soient laissées libres de toute décision. Certes, elles peuvent être aidées et conseillées par des experts ou des médiateurs, éclairées par des commissions d'enquête (fact finding board), mais il ne faut jamais que la solution de leurs divergences soit confiée à un tiers lorsqu'il s'agit de divergences autres que juridiques. L'arbitrage des conflits économiques n'est pas souhaitable sauf dans des cas exceptionnels lorsque patrons et syndicats y recourent dans un but très précis. Quand tel n'est pas le cas, en effet, ou bien l'intervention du tiers lie les employeurs et les salariés qui doivent se conformer à sa décision, mais ils ont alors démissionné de leurs possibilités de participation et l'absence de critères clairs utilisables par ce tiers risque de donner à sa décision un caractère aberrant qui provoquera de nombreuses difficultés et des conflits. Ou bien, la décision du tiers n'a pas de valeur contraignante et il est probable qu'une des parties n'en tiendra pas compte.

Certes, une décision de tiers à l'instigation des parties elles-mêmes peut avoir en des circonstances exceptionnelles une grande utilité. Elle peut par exemple débloquer un conflit lorsque les dirigeants des syndicats savent bien qu'il faut céder quelque chose, mais qu'ils ne veulent pas prendre la responsabilité de ce « lâchage » vis-à-vis de leurs adhérents.

Mais d'une façon générale, la négociation collective ne peut survivre que si elle est purement paritaire. En effet, qu'est-ce qui fait marcher la négociation collective ?

1. — En premier lieu, les longues négociations par elles-mêmes tendent à aboutir à un accord ou au moins à réduire le champ de désaccord.

2. — En second lieu et surtout, ce qui fait marcher la négociation collective, c'est la grève. Comme disaient de grands experts des relations du travail (6) : « Tous ceux qui ont l'expérience d'une négociation collective délicate où les enjeux sont élevés savent que le compromis n'est jamais atteint jusqu'à ce qu'il soit une minute avant minuit, quand il n'y a plus d'échappatoire, plus rien d'autre à faire, aucune possibilité de ne pas choisir soit la grève, soit le compromis. »

(6) Cox and Bok, « Cases on Labor Law », précité, page 905, et plus généralement sur ces questions, pages 891 à 913.

CHAPITRE II

Le devoir de négocier de bonne foi est-il adaptable en France ?

La définition du devoir de négocier de bonne foi est donnée par l'article 8 (d) du N.L.R.A. qui déclare : « Par négociation collective, on entend l'obligation mutuelle de l'employeur et des représentants des salariés de se rencontrer à des moments mutuellement acceptables, et de discuter de bonne foi des salaires, des horaires et des autres termes et conditions d'emploi, de la négociation d'un contrat collectif et des divergences qui peuvent s'élever pendant l'exécution de ce contrat... mais une telle obligation ne contraint pas les parties à accepter une proposition de l'autre ni à faire une concession. »

SECTION I

LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DU DEVOIR DE NEGOCIER DE BONNE FOI

Les professeurs A. Cox et D.C. Bok ont dégagé quelques-unes des questions que l'on peut se poser sur la portée du « duty to bargain in good faith » (1) en disant : « Parmi les problèmes les plus complexes qui naissent des rapports entre employeurs et salariés, il y a celui de leurs rôles respectifs dans la prise des décisions au sein de l'entreprise. A peu près toutes les décisions ont un effet direct ou indirect sur les employés, même celles qui concernent le type de pro-

(1) Cox and Bok, précité, page 395.

duit qui est manufacturé et le prix auquel il est vendu. Est-ce que cela veut dire que les syndicats devraient participer à toutes les décisions ? A travers les Etats-Unis, à de rares exceptions près, on reconnaît le droit d'un syndicat de participer à la détermination des salaires. Par contre, il est extrêmement rare qu'on lui laisse son mot à dire dans la politique des prix ou le choix des produits. Entre ces deux extrêmes, se trouve un vaste domaine où règne l'incertitude. Trois questions semblent particulièrement importantes :

- 1) A quelles décisions les employés doivent-ils participer ?
- 2) Quelle forme leur participation doit-elle prendre ?
- 3) Dans quelle mesure la puissance publique peut-elle essayer de résoudre les deux problèmes précédents ? »

Ces questions feront l'objet des paragraphes qui suivent.

§ 1. — A quelles décisions les employés doivent-ils participer ?

La question de savoir sur quels sujets l'employeur et le syndicat ont le devoir de négocier de bonne foi revient à se demander comment il faut interpréter les termes des sections 8 et 9 (a). Le devoir de négocier de bonne foi est imposé, d'une part, aux employeurs par la section 8 (a) (5) qui déclare : « Ce sera une pratique déloyale du travail pour un employeur que de refuser de négocier collectivement avec les représentants de ses employés, conformément à la section 9 (a) » et d'autre part, aux syndicats par la section 8 (b) (3) qui dit : « Ce sera une pratique déloyale du travail pour un syndicat qui est le représentant des employés conformément à la section 9 (a), que de refuser de négocier collectivement avec un employeur ». La section 9 (a) déclare que la négociation collective porte sur « les salaires, les horaires et les autres conditions de l'emploi ». Elle reprend les mêmes termes que la section 8 (d) qui, ainsi que nous l'avons vu plus tôt, donne la définition du devoir de négocier de bonne foi.

Il faut souligner que ce devoir ne porte que sur les matières ainsi énumérées et il est donc extrêmement important de voir ce qu'elles recouvrent exactement. Le N.L.R.B. joue un rôle de la plus grande importance car selon qu'il interprète « autres conditions d'emploi » de façon à couvrir ou non un sujet déterminé, le devoir de négocier s'applique ou non.

A. — LES SUJETS OBLIGATOIRES DE NÉGOCIATION COLLECTIVE.

Dans *Inland Steel Co v. N.L.R.B.*, la cour d'appel confirma une décision du Board selon laquelle le refus d'un employeur de négocier

au sujet de plans de retraite et de pensions constituait une violation de 8 (a) (5) car ces matières étaient parmi les sujets obligatoires de négociation collective (2).

En 1950, faisant le point des pratiques constatées et des décisions du N.L.R.B., les professeurs Cox et Dunlop établissaient la classification suivante (3) :

1) Matières qui sont déterminées exclusivement par le management : le choix du produit, la politique des prix, la localisation des établissements, le choix des procédés de fabrication et l'assignation du travail aux employés.

2) Matières qui sont l'objet de détermination bipartite : les salaires, les horaires, l'ancienneté, les vacances, le statut syndical, les plans de sécurité sociale, les retraites, les primes.

3) Enfin, il existait un domaine incertain, comprenant des matières que le N.L.R.B. n'avait pas déclarées comme sujets obligatoires de négociation collective mais qui, en pratique, étaient parfois réglées conjointement : les augmentations au mérite, la sous-traitance, les changements technologiques, l'organisation des équipes, etc.

Au cours des années récentes, les travailleurs américains se sont de plus en plus préoccupés des questions de sécurité de l'emploi. Le chômage, les changements technologiques, la grande mobilité de l'économie étaient en effet devenus des menaces graves même pour des salariés assez qualifiés. C'est pourquoi, la plupart des syndicats essayaient de négocier avec les employeurs pour limiter leur pouvoir de sous-traiter, de transférer le travail d'un établissement à un autre, ou de modifier l'implantation géographique de leurs installations.

Pendant longtemps, le N.L.R.B. avait décidé que les managements, s'ils devaient négocier en ce qui concerne les avantages accordés aux employés mutés ou renvoyés (indemnité de licenciement, indemnité de transfert par exemple) n'avaient pas à le faire en ces matières.

A partir de 1962 cependant, le Board modifia sa politique et annonça que dans le futur un grand nombre de nouvelles matières seraient considérées comme étant des sujets obligatoires de négociation collective. Ainsi, il décida successivement que les employeurs devaient négocier sur les questions de sous-traitance (4), de transfert de travail entre établissements (5), de réimplantation géographique de l'en-

(2) *Inland Steel Co v. N.L.R.B.*, United States Circuit Court of Appeals, 7^e circuit, 1948, 170 F 2d 247.

(3) Cox and DUNLOP, « Regulation of collective bargaining by the N.L.R.B. », 63 Harv. L. Rev. 389, pages 401 à 405 et 407 à 411 (1950).

(4) *Fibreboard products Corp.*, 138 N.L.R.B. 550 (1962).

(5) *Shell Oil Co.*, 149 N.L.R.B. n° 26 (1964).

treprise (6), et même sur les décisions de fusion ou de vente de tout ou partie d'une société (7).

De telles décisions ont soulevé de vives controverses, provoqué des accusations d'interventionnisme et il n'était pas sûr que la Cour suprême les entérine. Celle-ci eût l'occasion de se prononcer (8) et approuva les décisions du Board pour qui la décision de sous-traiter était soumise au devoir de négociier de bonne foi (9).

L'arrêt Fibreboard est extrêmement important et mérite d'être examiné attentivement. Les ouvriers chargés de l'entretien constituaient une unité autonome. Leur contrat vint à expiration en juin et ils cherchèrent à en négocier un nouveau. La société annonça au syndicat qu'elle avait l'intention de sous-traiter les travaux d'entretien et que la négociation d'un nouveau contrat était donc sans objet. La société procéda au licenciement et, fait d'une portée considérable, les employés licenciés furent réembauchés par l'entreprise qui avait pris la sous-traitance à des salaires réduits de 40 %. La Cour décida que l'employeur avait violé son devoir de négociier de bonne foi puisqu'il n'avait pas voulu rechercher une « alternative mutuellement acceptable ». Elle confirma que les opérations sous-traitées devaient être reprises et que tous les salariés licenciés devaient être réintégrés avec arriéré de salaire.

Selon de nombreux spécialistes, cet arrêt n'aurait pas la valeur de principe qu'on lui accorde et la Cour suprême se serait fondée largement sur les faits de l'affaire. A l'heure actuelle, aucun arrêt de cette dernière n'est venu confirmer ou infirmer la portée de Fibreboard, mais de nombreuses décisions de cours d'appel ont accepté la nouvelle politique du N.L.R.B.

L'opinion de M. Justice Stewart s'associant à l'arrêt Fibreboard, mais avec réserves, précise les données du problème. Il dit, en effet : « Les mots "conditions d'emploi" de la section 9(a) du N.L.R.A. sont sans aucun doute susceptibles de diverses interprétations. A l'extrême, ils pourraient recouvrir à peu près n'importe quoi... Si la sécurité de l'emploi a été reconnue avec raison dans certains cas comme étant une "condition d'emploi", il n'en demeure pas moins que toutes les décisions patronales qui affectent la sécurité de l'emploi ne sont pas des sujets obligatoires de négociation collective comme l'opinion de mes collègues pourrait le laisser supposer... Les décisions

(6) R.C. Can Co, 144 N.L.R.B. n° 26 (1963).

(7) Star Baby Co, 140 N.L.R.B. 678 (1963).

(8) Fibreboard Paper Products corp v. N.L.R.B., Supreme Court of the United States, 1964, 379 U.S. 203 ; 85 S.Ct 398 ; L. ed 2d 233.

(9) En plus de l'arrêt Fibreboard, le N.L.R.B. avait décidé que la sous-traitance était un sujet obligatoire de négociation dans Town and Country Mfg Co, 136 N.L.R.B. 1022.

du management qui sont fondamentales à la direction d'une entreprise ou qui n'ont qu'un rapport assez lointain avec les conditions d'emploi ne sont pas comprises dans les termes de la section 9 (a) et ne sont donc pas soumises au devoir de négocier de bonne foi. »

On voit bien là que si d'un pays à l'autre les techniques de participation peuvent différer, on retrouve pourtant les mêmes problèmes, en l'espèce la question de savoir quelles doivent être les limites de la participation des salariés. L'atout des États-Unis, c'est d'avoir compris que la participation est un processus évolutif dont le contenu doit s'étendre avec l'apparition de problèmes nouveaux et avec les mutations de la société. De 1935 à 1969, la portée du devoir de négocier de bonne foi s'est considérablement développée et il n'est pas impossible que dans une dizaine d'années les employeurs aient l'obligation de négocier sur les questions de promotion commerciale ou d'investissement.

En 1969, les syndicats qui regroupent les employés de la General Electric ont adopté une position selon laquelle ils exigent d'être informés des projets de l'entreprise et de leur rentabilité pour pouvoir calculer eux-mêmes, à l'avance, ce qui peut revenir au personnel. On attend avec impatience que le N.L.R.B. ait l'occasion de faire connaître son point de vue en la matière.

B. — LES SUJETS NON OBLIGATOIRES DE NÉGOCIATION COLLECTIVE.

Ils sont, à vrai dire, peu nombreux puisqu'à l'heure actuelle, le devoir de négocier de bonne foi porte sur : les salaires, les assurances-maladie et chômage, les pensions, les plans d'intéressement, les options d'action, les règles organisant le travail, la discipline, l'ancienneté, les mécanismes de solution des conflits, les augmentations au mérite, la sous-traitance, les conséquences de l'automation, les horaires, etc.

Il n'en demeure pas moins que certains sujets ne font pas l'objet d'un devoir de négocier de bonne foi. Cela ne veut pas dire que les syndicats et les employeurs ne peuvent pas négocier à leur propos, mais d'une part, les droits et devoirs de la négociation de bonne foi ne s'appliquent pas et d'autre part la discussion de ces matières est soumise à des règles spéciales. En effet, selon la jurisprudence de la Cour suprême, lorsqu'il s'agit d'un sujet qui n'est pas un sujet obligatoire de négociation collective, les parties n'ont pas le droit d'insister dessus, elles peuvent seulement le « proposer ». Ni l'employeur ni le syndicat n'ont le droit de refuser de signer un contrat à cause d'un désaccord sur une question qui n'est pas soumise au devoir de négocier de bonne foi.

Ainsi la Cour suprême a-t-elle décidé (10) que l'insistance d'un employeur pour que le contrat collectif comprenne une clause obligeant le syndicat à procéder à un vote secret des employés sur la dernière offre de l'employeur avant qu'une grève puisse être déclenchée et que son refus de signer le contrat sans qu'il contienne cette clause, étaient une pratique déloyale du travail et un refus de négociation car une telle clause était en dehors des matières obligatoires de négociation.

Un autre arrêt mérite d'être mentionné parce qu'il montre en même temps le sens aigu que les syndicats américains ont de leurs intérêts (11). Après avoir été reconnu par l'employeur, le syndicat des décorateurs de sol proposa la signature d'un contrat, avec une clause obligeant l'employeur à contribuer à un fond de « promotion des intérêts de l'industrie des couvertures de sol ». Le N.L.R.B., confirmé par la Cour décida qu'une telle clause n'était pas un sujet obligatoire de négociation collective, et que le syndicat ne pouvait donc insister dessus.

§ 2. — La forme de la participation ou la portée du devoir de négocier de bonne foi.

D'une manière générale, le devoir de négocier de bonne foi est une obligation de « participer activement dans les discussions et de montrer une intention sincère de trouver une base d'accord ». « Non seulement, l'employeur et le syndicat doivent-ils avoir un esprit ouvert et un désir sincère d'aboutir, mais encore doivent-ils faire un effort réel pour aboutir à une solution ».

A. — QUELQUES CARACTÉRISTIQUES DU DEVOIR DE NÉGOCIER DE BONNE FOI.

Il faut tout d'abord rappeler que l'employeur ne doit négocier qu'avec les représentants syndicaux et que s'il peut refuser de discuter un sujet qui n'est pas un sujet obligatoire de négociation, il doit discuter aussi longuement qu'il le faut des sujets obligatoires. D'une façon générale, le devoir de négocier de bonne foi contraint les parties à avancer des arguments rationnels, à faire des demandes raisonnables, il interdit le « à prendre ou à laisser » et interdit toute action de l'employeur qui chercherait à détruire la position du

(10) N.L.R.B. v. Wooster Division of Borgwarner Corp, Supreme Court of the United States, 1958, 356 U.S. 342 ; 78 S.Ct 718 ; 2 L ed 2d 823.

(11) N.L.R.B. v. Detroit Resilient Floor Decorators Local, 2265, 317 F 2d 269 (6th circuit 1963).

syndicat. L'employeur n'a pas le droit de modifier unilatéralement les conditions d'emploi pendant la négociation. Par exemple, une augmentation des salaires ou l'octroi d'autres avantages pendant la durée de la négociation est une violation du devoir de négocier.

Mais le devoir de négociation va beaucoup plus loin. Ainsi il a été décidé qu'un employeur n'a pas le droit de refuser de communiquer au syndicat les coefficients applicables à chaque poste de travail. Dans une longue instance (12), la Cour suprême valida la décision du Board que la cour d'appel avait renversée et qui disait que : « Quand un employeur cherche à justifier son refus d'accroître les salaires par des raisons économiques, il doit prouver ses allégations et donner l'accès de tous les comptes de la société au syndicat. »

Au total, la mauvaise foi est généralement prouvée par les déductions que le Board tire de la conduite générale de l'employeur. Les Cours admettent qu'à cause de son expérience, il est qualifié pour aboutir à des conclusions qui ne seraient pas évidentes à un non-expert.

Après 35 ans d'existence, le devoir de négocier de bonne foi, s'il est très largement accepté ne l'est pourtant pas unanimement et certains employeurs préfèrent toujours l'autoritarisme à la participation. Parmi ceux-ci, la General Electric offre un exemple intéressant qui a fait l'objet d'une décision récente du N.L.R.B. L'étude un peu approfondie de celle-ci permettra de se familiariser avec la manière dont le Board apprécie la portée du devoir de négocier de bonne foi (13).

Le conflit surgit en 1960 lors du renouvellement d'un contrat entre la General Electric (G.E.) et l'International Union of Electrical Workers (I.U.E.). De l'expérience d'une grève malheureuse, la G.E. avait tiré la conviction qu'il fallait que la compagnie offre des conditions d'emploi plus que satisfaisantes à ses employés. G.E. était préparée à faire des efforts considérables pour que ces conditions soient justes. Leur détermination finale était le produit de recherches intensives, non seulement sur l'état du marché, mais aussi sur les aspirations des ouvriers. Pensant que rien ne pouvait être meilleur que de se fonder sur ces études, la compagnie faisait alors une offre « à prendre ou à laisser », incluant toutes les concessions qu'elle croyait devoir faire.

La politique des relations humaines était active et tant à la veille que pendant les négociations, G.E. n'épargnait aucun effort pour « vendre » son plan à ses employés. Pendant les deux mois de négociation, un salarié moyen de la société recevait plus de 100 communi-

(12) *Matter of Truitt Mfg Co*, N.L.R.B., 1955, 110 N.L.R.B. 856. U.S. Court of Appeals, 4th circuit, 1955, 224 F 2d 869. Supreme Court of the United States, 1956, 351 U.S. 149 ; 76 S.Ct 753.

(13) *General Electric Co*, N.L.R.B., 1964, 150 N.L.R.B. n° 36.

cations, lettres, émissions radiophoniques ou télévisées à ce sujet. Le Président des I.U.E. demanda à G.E. de ne pas rendre publique son offre de manière à ne pas geler la situation. Ce vœu ne fut pas exaucé. Dans les semaines qui suivirent la publication, la compagnie lança une campagne massive de publicité pour persuader les salariés que l'offre était généreuse et que les demandes du syndicat étaient aberrantes et inspirées par des mobiles politiques.

Pendant les négociations, la compagnie n'accepta de faire que cinq révisions, relativement mineures, à son offre initiale. A partir du 16 septembre 1960, G.E. s'efforça de convaincre les employés que même une grève ne la ferait pas changer de position. De plus, action sans précédent, elle appliqua cette offre aux salariés non syndiqués sans attendre la fin des négociations ou même l'expiration de l'ancien contrat. D'autre part, G.E. s'efforça de négocier directement avec les syndicats d'établissement, alors que c'était la Fédération internationale qui était compétente pour conclure ce contrat d'entreprise.

Une grève de quelques jours pendant laquelle la compagnie ne cessa de faire pression sur les employés échoua. Le syndicat pétitionna le Board qui, après une investigation, trouva le défendant coupable de plusieurs pratiques déloyales dont seule la quatrième et dernière est pertinente à notre étude. Le Board constata que la conduite totale de la compagnie révélait une attitude incompatible avec le devoir de négocier de bonne foi imposé par la section 8(a) (5). Il nota en particulier que : « le "à prendre ou à laisser" élimine le jeu des propositions et contrepropositions qui sont l'essence même de la négociation collective ».

Quand, dans une négociation, une impasse de « bonne foi » a été atteinte, c'est-à-dire que les parties ont rempli tous leurs devoirs, mais n'ont pas pu arriver à un accord, l'employeur peut mettre en application les améliorations des conditions d'emploi qu'il avait proposées au syndicat pourvu que ces conditions ne soient pas plus favorables que la dernière offre faite au syndicat (14).

Enfin, pendant la durée des négociations, l'usage des moyens de pression, grève, lock-out, etc., reste permis dans la mesure où il n'est pas illicite pour d'autres raisons (15).

Dans l'arrêt *N.L.R.B. v. Insurance Agents*, la Cour suprême remarqua : « Si le Board pouvait réglementer le choix des armes économi-

(14) *N.L.R.B. v. Katz*, Supreme Court of the United States, 1962, 369 U.S. 736 ; 82 S.Ct 1107 ; 8 L ed 2d 230.

(15) Pour la licéité de la grève, voir *N.L.R.B. v. Insurance Agents' International Union* ; Supreme Court of the United States, 1960, 361 U.S. 477 ; 80 S.Ct 419 ; 4 L ed 2d 454.

Pour la licéité d'un lock-out, voir *American Shipbuilding Co v. N.L.R.B.*, Supreme Court of the United States, 1965, 380 U.S. 300 ; 85 S.Ct 955 ; 13 L ed 2d 855.

ques qui peuvent être utilisées au cours de la négociation collective, il serait en mesure d'exercer une influence considérable sur la position de chaque partie et donc sur la substance même de l'accord final. »

B. — L'INTERPRÉTATION DE LA SECTION 8(a) (5).

La portée de l'article 8(a) (5) qui déclare que « c'est une pratique déloyale du travail pour un employeur que de refuser de négocier collectivement avec les représentants de ses salariés... » n'est pas claire car les mots utilisés peuvent donner lieu à deux interprétations divergentes comme l'ont remarqué les professeurs Cox et Dunlop (16). Par exemple, est-ce que le fait que la sous-traitance soit depuis 1962 un sujet obligatoire de négociation collective signifie que le syndicat a le droit de participer à toutes les décisions qui sont prises à ce sujet ? ou est-ce que cela veut dire seulement que l'employeur peut négocier avec le syndicat et aboutir à un accord reconnaissant que la sous-traitance est une fonction exclusive de la direction ?

Selon une première interprétation, bien que l'employeur doive discuter sur chacun des sujets obligatoires de la négociation collective, il remplit son devoir s'il négocie et que selon les forces en présence, il est décidé :

- 1) soit qu'une condition d'emploi donnée doit être déterminée par l'accord collectif;
- 2) soit que ce terme d'emploi doit être fixé périodiquement par une commission mixte patron-syndicat;
- 3) soit, enfin, que ce terme est laissé à la discrétion de l'employeur.

Selon une seconde interprétation, l'employeur qui insisterait sur le contrôle unilatéral de toute condition d'emploi serait coupable d'une pratique déloyale du travail, même s'il soutient sa position par des arguments logiques et négocie de bonne foi d'un point de vue formel.

Du choix entre ces interprétations dépend la manière dont est tirée la ligne entre la sphère du pouvoir exclusif de la direction d'une part, et la sphère de codétermination d'autre part. Dans le premier cas, la ligne est tirée par la direction et le syndicat dans le cours de leurs négociations, dans le second cette ligne est déterminée par le N.L.R.B. et les Cours.

A vrai dire, le débat a soulevé des controverses très vives aux Etats-Unis et on le comprend, vu l'importance des conséquences. Si la seconde solution est adoptée, c'est-à-dire si un employeur ne peut

(16) Cox et DUNLOP, précité, page 202, note (2).

insister sur le contrôle unilatéral d'une condition d'emploi, le N.L.R.B. et les Cours décideront de ce qui est ou non codétermination et pourront pousser l'employeur à faire des concessions.

C. — LA QUESTION DES CONCESSIONS.

La question s'est donc posée de savoir si le devoir de négocier de bonne foi forçait les parties à faire des concessions et à offrir des contrepropositions. Avant 1947, le N.L.R.B. était allé très loin en réclamant aux employeurs de faire des concessions afin de prouver qu'ils négociaient de bonne foi, à tel point que ceux-ci se plaignaient d'être automatiquement accusés de mauvaise foi, s'ils ne faisaient pas de concessions importantes.

En 1947, le Congrès, en même temps qu'il consacrait l'approche générale du Board concernant la négociation collective, mit dans la section 8 (d) la disposition selon laquelle : « le devoir de négocier de bonne foi n'oblige aucune partie à accepter une proposition de l'autre, ni ne la force à faire une concession ».

La jurisprudence en a tiré des conclusions par exemple dans l'arrêt *White v. N.L.R.B.* (17) où la Cour renversa la décision du Board qui trouvait l'employeur coupable de négocier avec mauvaise foi parce qu'il avait insisté sur des clauses qui lui étaient dans l'ensemble favorables et qu'il avait refusé de faire des concessions de quelque importance.

Depuis, sous le contrôle des tribunaux, les décisions du Board se sont faites extrêmement nuancées. Le refus de faire des contrepropositions n'est pas en lui-même une violation du devoir de négocier de bonne foi, mais si le contexte et l'ensemble de la négociation indiquent que l'employeur n'a pas un esprit juste et ouvert, l'intention de faire des « efforts » pour aboutir, il sera condamné. Le N.L.R.B. doit se baser pour déterminer s'il y a eu ou non négociation de bonne foi sur « la conduite totale » de l'employeur et sur l'ensemble des caractéristiques de la négociation.

Comme disait le juge Magruder dans la décision *N.L.R.B. v. Reed and Prince Mfg Co* (18) : « Donc, si un employeur ne trouve rien à quoi il puisse acquiescer, ne fait pas la moindre petite concession, le Board peut conclure qu'il y a de sérieux indices de mauvaise foi. En d'autres mots, si le Board ne peut obliger un employeur à faire une concession sur aucun sujet précis ni à adopter une position donnée,

(17) *White v. N.L.R.B.*, United States Court of Appeals Fifth Circuit, 1958, 255 F 2d 564.

(18) U.S. Court of Appeals, 1st Circuit, 205 F 2d 131.

l'employeur est contraint néanmoins de faire quelque effort raisonnable sur un point ou sur un autre. »

Sans doute est-il bon pour mieux illustrer cette matière difficile de donner quelques développements sur l'arrêt *N.L.R.B. v. American National Insurance Co* qui reste l'arrêt fondamental en la matière (19).

L'employeur ne voulait pas démordre d'une très vaste « clause d'exclusivité patronale » (*management functions clause*) lui donnant un pouvoir exclusif sur des matières telles que la promotion, la discipline, etc. De plus, pendant les négociations, il changea les horaires des équipes de nuit et organisa une nouvelle rotation pour le déjeuner de façon unilatérale sans consulter le syndicat.

Le *N.L.R.B.* décida que tous ces agissements étaient une violation du devoir de négocier de bonne foi et ordonna à l'employeur de négocier de bonne foi en lui interdisant d'insister sur la clause d'exclusivité patronale. La cour d'appel trouva que les modifications unilatérales étaient bien des violations de 8(a)(5) mais que 8(a)(5) n'obligeait pas l'employeur à renoncer à la clause de direction.

La Cour suprême confirma la décision de la cour d'appel en se fondant sur les raisons suivantes :

1) Le *N.L.R.A.* n'oblige pas les employés et les employeurs à conclure un accord. En 1947, le Congrès déclara : « Le *N.L.R.B.* est allé très loin, sous prétexte de déterminer si un employeur a négocié ou non en bonne foi, et s'est instauré juge des concessions qu'un employeur doit faire, et des propositions ou contrepropositions qu'il peut ou ne peut pas effectuer ». La section 8(d) déclare expressément que nul n'est tenu de faire des concessions.

2) La Cour consacra ensuite la première interprétation de la section 8(a)(5) telle qu'elle a été exposée plus haut en disant que ce sont les parties et non le Board qui tirent la ligne entre la sphère de discrétion patronale et la sphère de codétermination.

3) Elle constata que le dossier dans son ensemble ne suffisait pas à donner un caractère illégal à l'insistance de l'employeur.

Au total, le freinage législatif qui eut lieu en 1947 est compréhensible puisque, à cette époque, grâce au *N.L.R.A.* et à son application par le *N.L.R.B.*, les syndicats étaient devenus extrêmement puissants.

D. — LA PÉRIODICITÉ DU DEVOIR DE NÉGOCIER DE BONNE FOI

La question de la périodicité de la négociation ne s'est posée que rarement et indirectement aux États-Unis. Ce sont les contrats collec-

(19) Supreme Court of the United States, 1952, 343 U.S. 395 ; 72 S.Ct 824 ; 96 L ed 1027.

tifs qui fixent leur propre durée et les conditions dans lesquelles ils peuvent être partiellement réouverts, en totale liberté. L'intervention du N.L.R.B. se fait seulement à propos des changements de majorité syndicale pour éviter qu'un nouveau syndicat ne puisse être bloqué pendant une durée indéterminée par un contrat signé par le précédent syndicat majoritaire.

Le N.L.R.B. a développé un ensemble de règles pour établir un équilibre entre le droit des salariés au changement et le droit des employeurs au maintien d'une situation contractuelle. Un contrat à durée déterminée n'empêchera qu'un autre syndicat soit reconnu représentatif et qu'un accord puisse être négocié que pendant les trois premières années de son existence même si des contrats de plus longue durée sont habituels dans l'industrie dont il s'agit. Par contre, si dans une branche d'activité déterminée, la durée moyenne des contrats est inférieure à trois ans, le contrat ne sera un obstacle que pendant cette durée. Enfin, un contrat n'empêche jamais la détermination d'un nouveau syndicat représentatif et la négociation d'un nouvel accord si ce contrat est à durée indéterminée, s'il n'a qu'un contenu insignifiant et s'il a été négocié par un syndicat dissout ou devenu marginal. Ainsi, lorsque des employés sont mécontents d'un accord établi pour de nombreuses années sans possibilité de réouverture, la seule solution consiste à changer de syndicat (20).

§ 3. — La souplesse du devoir de négocier de bonne foi.

La nature du devoir de négocier de bonne foi est d'une subtilité extrême, sa conception et son application fournissent une excellente illustration du pragmatisme anglo-saxon.

Comme nous l'avons vu plus haut, les professeurs A. Cox et D.C. Bok s'étaient demandé dans quelle mesure la puissance publique pouvait et devait essayer de répondre aux questions de savoir à quelles décisions les salariés doivent participer et quelles formes cette participation doit prendre. L'État, tout en définissant une politique cohérente, s'est bien gardé de répondre de façon dogmatique et trop précise. Dans le cadre de cette politique, l'essentiel des décisions est confié à un groupe d'experts, choisis pour leur compétence et leur sens social, dont l'action est contrôlée par les tribunaux fédéraux et de temps à autres, réorientée par le Congrès comme cela s'est produit en 1947 et en 1959.

Le nombre des décisions auxquelles les salariés peuvent participer a été progressivement accru jusqu'à englober, à l'heure actuelle, des

(20) Voir Cox and Bok, « Cases on Labor Law », pages 313 à 328.

décisions qui, comme la sous-traitance, paraissent relever du management de l'entreprise. Il ne reste plus guère de décisions sur lesquelles le devoir de négocier de bonne foi ne pèse pas. De 1935 à 1947, ce devoir a été interprété comme contraignant les employeurs à faire des concessions et des contrepropositions et la négociation collective quantitativement et qualitativement a connu un développement prodigieux.

Si cette interprétation a été condamnée en 1947, c'est parce que les syndicats étaient devenus très puissants, trop selon certains, et que les américains n'ont jamais aimé les interventions publiques dans le jeu des intérêts privés.

Il n'en demeure pas moins que même à l'heure actuelle, le devoir de négocier de bonne foi pèse non seulement sur la forme, mais aussi sur le contenu des négociations et aboutit à ce que des concessions soient faites, la « bonne foi » pouvant s'interpréter de mille manières différentes. Ainsi, lorsqu'un employeur dit « c'est à prendre ou à laisser », il commet une pratique déloyale. Par contre, s'il dit « je suis disposé à négocier sur ce point mais ma position est qu'il est de ma compétence exclusive » on ne peut rien lui reprocher. Mais, si en toutes matières, l'employeur refuse de céder quoi que ce soit, même sur des points mineurs, le N.L.R.B. jugera qu'il négocie avec mauvaise foi. De manière extrêmement subtile et légère l'intervention gouvernementale est toujours présente ou menaçante dans les négociations collectives.

Il ne faut pas non plus négliger l'aspect formel du devoir de négocier de bonne foi, il a l'extrême utilité d'assurer des contacts fréquents, égaux et sérieux entre les employeurs et les syndicats, de contribuer à créer des liens personnels entre les représentants des deux camps et de faire rejaillir une partie de cette dignité sur chacun des salariés.

SECTION II

LA VALEUR OPERATIONNELLE DU DEVOIR DE NEGOCIER DE BONNE FOI (21)

Si, en droit, le devoir de négocier de bonne foi impose à la liberté d'action de l'employeur d'innombrables restrictions, il est beaucoup plus difficile d'évaluer la portée concrète de ces règles. Après tout,

(21) Sur ce point, voir Ross, « The government as a source of union power », précité, et plus particulièrement : Chapitre 7 : « The impact of the duty to bargain », et Chapitre 8 : « An evaluation of the duty to bargain ».

le N.L.R.B. n'a pas de pouvoirs punitifs, ses ordres ne sont pas exécutoires et la sanction ultime infligée à un employeur qui refuse de se plier à un ordre du Board est une décision de justice qui enjoint seulement l'employeur de négocier de bonne foi. La violation d'une telle décision constitue bien entendu une « insulte à la Cour » (contempt of court).

Aucune décision du Board ou d'un tribunal ne peut ordonner l'inclusion de termes particuliers dans un contrat collectif. Qui plus est, les délais sont très longs, en moyenne 475 jours entre la pétition du Board et la décision de celui-ci et 396 jours de plus lorsque le litige est porté devant une cour d'appel.

Au cours de l'année 1961, 12.116 instances de violation du devoir de négocier de bonne foi furent réglées. Sur ce nombre 4,6 % seulement allèrent jusqu'au Board à Washington pour décision. 1,1 % des cas reçurent une solution parce que les parties acceptèrent les conclusions et les recommandations d'un rapport intermédiaire d'un enquêteur. 94,3 % des cas furent résolus soit par retrait de la plainte, soit par cessation de la pratique déloyale avant qu'une décision ait été prise par l'enquêteur, par le Board ou par une Cour. 1,5 % du nombre total des cas firent l'objet d'une décision d'un tribunal soit pour donner le caractère exécutoire aux décisions du Board, soit pour les annuler.

Bien que personne ne défie à la légère une décision de justice, bien souvent les prescriptions positives d'une décision peuvent être remplies sans pour autant qu'un contrat collectif soit signé. Le Board et les tribunaux peuvent faire changer l'attitude formelle d'un employeur et même le forcer à de menues concessions, mais rien ne le contraint à donner un bon contrat à un syndicat.

La conclusion à laquelle on ne peut échapper, c'est que la vraie force du devoir de négocier de bonne foi réside en définitive dans son acceptation par les employeurs. L'expérience montre que les employeurs qui sont prêts à payer le prix du refus de négocier avec un syndicat peuvent le faire. La part la plus importante de ce prix est le risque d'une grève provoquée par une pratique déloyale du travail. En effet, lorsqu'une grève est provoquée par une violation du devoir de négocier de bonne foi, les grévistes ont le droit absolu de retrouver leur emploi, à la fin de la grève, ce qui n'est pas le cas pour les autres formes de grèves ainsi qu'il sera vu plus loin. Et si l'employeur refuse la réintégration, un ordre du Board l'y contraindra qui, au surplus, attribuera souvent des dommages-intérêts équivalents au salaire perdu depuis le début de la grève.

Pour certains, le devoir de négocier de bonne foi devrait être abandonné parce qu'il constitue une interférence gouvernementale,

pour d'autres il devrait être profondément modifié de façon à accroître son impact.

La première approche est idéologique puisqu'elle est basée sur un jugement de valeur sur le rôle du gouvernement dans la négociation collective. Cette opposition à l'intervention des pouvoirs publics est d'ailleurs classique. Dans les deux mois qui suivirent la parution du Wagner Act, le Comité national des juristes de la Ligue américaine pour la liberté publia une note de 132 pages déclarant : « Nous n'hésitons pas à conclure que le Wagner Act est inconstitutionnel et constitue une nouveauté ahurissante, en rupture complète avec nos principes de gouvernement. »

Les objections du Professeur Archibald Cox sont dans la même ligne lorsqu'il pose les questions suivantes (22) :

« 1) Y a-t-il des critères par lesquels on peut porter un jugement de valeur sur la conduite d'un syndicat ou d'un employeur pendant la durée de la négociation collective ?

2) Est-ce que le N.L.R.B. est capable de réglementer de façon effective la conduite des relations collectives ?

3) Est-ce que cette réglementation affecte les positions de forces respectives des employés et des employeurs ?

4) Est-ce que la réglementation de la conduite des négociations est un pas vers la réglementation du contenu même de l'accord collectif ? »

Il ne serait guère utile de discuter ces questions dans le cadre américain, par contre elles procureront un système de réflexion commode lorsqu'il s'agira de voir comment on pourrait adapter en France le devoir de négocier de bonne foi.

Quoiqu'il en soit, le Wagner Act a eu pour conséquence et ce, en dépit d'une très forte hostilité des employeurs, un accroissement très important des effectifs syndicaux et du nombre des accords collectifs.

Certes, à l'heure actuelle, ce ne sont pas tellement les sanctions légales, mais la puissance des syndicats qui font que le devoir de négocier de bonne foi remplit bien son rôle, mais entre 1935 et 1947, à un moment crucial pour les syndicats, l'application du N.L.R.A. fut selon Philip Ross « l'action législative la plus contraignante et la mieux sanctionnée qui ait jamais été mise en œuvre aux États-Unis ».

(22) COX and DUNLOP, « Regulation of collective bargaining by the N.L.R.B. », 63 Harvard Law Review 389 (1950), pages 425 à 432.

Le revirement de 1947 n'a pas nui aux grands syndicats, désormais assez forts pour se passer du soutien de la puissance publique, mais a certainement entravé le développement de syndicats plus jeunes. Au total, le système instauré par le Wagner Act s'est révélé dans l'ensemble efficace sans que les partenaires sociaux aient jamais eu à subir de pressions intolérables.

SECTION III

PEUT-ON ADAPTER

LE DEVOIR DE NEGOCIER DE BONNE FOI EN FRANCE ?

Il semble que non seulement on pourrait adapter la négociation de bonne foi en France, mais qu'elle y serait mieux à sa place et plus largement acceptée qu'elle ne le fut aux Etats-Unis à ses débuts. En effet, notre pays a déjà un long passé d'interventionnisme public, et l'opposition à une forme aussi nuancée de réglementation serait sans doute assez faible.

Certes, une objection fondamentale vient immédiatement à l'esprit : les syndicats ouvriers traditionnellement faibles, divisés, politisés et contestataires accepteraient-ils ou même pourraient-ils se plier aux règles de ce nouveau jeu ? Cela n'irait certainement pas sans mal et nécessiterait la solution de nombreuses questions préliminaires. Mais il ne faut pas sous-estimer l'attrait des questions concrètes et des possibilités de progrès sur le syndicalisme, surtout à l'échelon local et c'est après tout à cet échelon que se situeraient la plupart des négociations collectives.

Depuis longtemps déjà, on a remarqué une différence de comportement au niveau confédéral et au niveau de l'entreprise. L'ordonnance de 1959 sur l'intéressement, par exemple, avait suscité des divergences : malgré les réserves des états-majors parisiens, 111 contrats avaient été signés par la C.F.D.T., 87 par la C.G.T., 69 par F.O. et 68 par la C.G.C.

Au total, les avantages d'introduire en France le devoir de négociier de bonne foi, seraient immenses et aucune difficulté insurmontable.

§ 1. — Un moyen efficace de promouvoir la participation.

Il est à peine nécessaire de mentionner, tant c'est une évidence, que le devoir de négociier de bonne foi est certainement le moyen idéal d'assurer le respect par les parties des formes extérieures de la participation.

Il place les employeurs et les syndicats dans des positions d'égalité, les contraint à se rencontrer « à des moments et en des lieux mutuellement acceptables », à discuter rationnellement, loyalement, en étayant leurs prétentions. Il n'est pas besoin d'être sociologue pour savoir quelle importance énorme le respect des formes peut avoir sur le fond. Dans les deux camps, des hommes sont soumis à la même loi, ils apprennent à se connaître, à s'estimer et à se craindre aussi, car ils savent que tout acte de mauvaise foi sera immédiatement exploité par l'autre camp. La seule dynamique du respect des formes de la participation modifierait déjà sensiblement l'impact de la négociation collective dans notre pays.

La mise en opération du devoir de négocier de bonne foi comporte deux facettes :

En premier lieu, il s'agit de savoir sur quelles questions il doit porter : sur les salaires ou les horaires seulement ou sur la fixation des prix de vente de l'entreprise ? C'est à ce point que les arguments rationnels font défaut et qu'une solution ne peut dépendre que de critères subjectifs et donc contestables. Comme nous le disions dans notre introduction, il nous semble que pour commencer, la participation ne devrait concerner que les questions qui ont un impact direct sur les conditions de travail et que les syndicats ne sont ni assez mûrs, ni assez forts, ni assez compétents pour peser sur les décisions de stratégie industrielle. La loi devrait fixer en termes généraux, comme l'a fait le N.L.R.A., la portée du devoir de négocier de bonne foi, et son application et son adaptation devraient être assurées par un organisme spécialisé et indépendant, qui fera l'objet de développements ultérieurs. On ne peut trop souligner la nécessité d'exclure en ce domaine l'usage des solutions rigides et trop précises que le législateur ou l'administrateur français apprécient tant.

En second lieu, il faudra définir quel sera l'impact du devoir de négocier de bonne foi, c'est-à-dire quels seront les critères utilisés pour déterminer qu'une partie a ou n'a pas négocié de bonne foi et donc dans quelle mesure on cherchera à influencer sur le contenu de l'accord collectif.

Avant de tenter de répondre, il faut rappeler le but qu'on assigne au devoir de négocier de bonne foi. Ce but est de rétablir un certain équilibre entre des partenaires inégaux et de les pousser à participer.

Compte tenu des structures actuelles de notre système de relations industrielles, il semble que si on limitait la bonne foi au respect des contraintes formelles, cela ne suffirait pas et qu'il faut, pour qu'il soit vraiment efficace, que le devoir de négocier soit interprété comme obligeant les employeurs, et les syndicats aussi, à faire cer-

taines concessions à l'exemple de ce qui s'est passé aux Etats-Unis de 1935 à 1947. Mais alors pour reprendre les questions du Professeur Cox où doit-on s'arrêter dans cet interventionnisme ? dans quelles limites affectera-t-on les positions de force relatives des parties ? dans quelle mesure en arrivera-t-on à réglementer le contenu proprement dit de l'accord ?

Il semble malheureusement impossible de fournir ici des réponses précises. Les critères utilisés doivent promouvoir la négociation collective et non pas l'étouffer comme ce serait le cas si on prenait prétexte du devoir de négocier de bonne foi pour inclure d'autorité certaines clauses dans le contrat. Il s'agirait de contraindre les parties à faire des gestes de bonne volonté significatifs et à faire des contrepropositions raisonnables compte tenu de la situation économique.

L'organisme chargé de faire respecter le devoir de négocier de bonne foi ne pourrait pas contraindre un employeur ou un syndicat à une ou des concessions précises, ni exiger un ensemble de concessions importantes, mais seulement demander des actes positifs prouvant qu'ils sont prêts à faire un effort de conciliation.

En bref, le devoir de négocier de bonne foi ainsi compris aurait les avantages suivants : il établirait des réseaux de communication, obligerait les parties à agir avec modération, à faire des demandes raisonnables et à concéder quelque chose.

La puissance publique serait capable de faire régner l'ordre et la justice, tout en intervenant de façon très lointaine et très souple, et beaucoup plus qu'aujourd'hui, patrons et syndicats détermineraient eux-mêmes les conditions d'emploi.

Un autre avantage est que le devoir de négocier tend à donner un caractère juridique à une partie des conflits du travail et à faire concourir des experts et des juristes à leur solution. Les syndicats ont alors d'autres armes que la grève, mais il est important de souligner que le recours à la grève ne devrait être en rien limité au cours de la négociation collective ; ce serait une intervention publique beaucoup trop forte.

§ 2. — Les difficultés de mise en œuvre ne seraient pas insurmontables.

L'élément le plus important, c'est que les pouvoirs publics, les syndicats et les employeurs puissent trouver ou former des spécialistes des relations du travail et de la négociation collective, hommes de poids vis-à-vis de leurs interlocuteurs, connaissant parfaitement les règles du jeu et pénétrés de l'importance de leur mission.

Pour cela, un effort de formation de grande envergure et donc l'affectation d'hommes nombreux et de crédits importants seront indispensables. Mais, une telle politique serait rentable. En effet, on ne peut surestimer, tant elle est grande, l'influence qu'ont de bons rapports sociaux sur l'efficacité et la productivité d'une économie. Il faudra donc favoriser systématiquement tout ce qui peut contribuer à l'augmentation des cotisations syndicales et à l'accroissement du nombre des cotisants pour que les syndicats puissent disposer des moyens nécessaires à la participation. Ce point sera examiné dans le chapitre 4 de ce titre. L'impulsion initiale pourrait être, d'ailleurs, assurée au moyen de fonds publics.

D'autre part, il faudra que peu à peu, on arrive à démystifier les relations du travail, à établir rationnellement les faits et les bases de discussion. Les conflits salariaux ne doivent plus être des mouvements passionnels appuyés sur de vagues croyances, mais devenir un âpre marchandage sur des données acceptées et reconnues par les deux camps.

Il est clair, enfin, que l'adaptation en France du devoir de négociateur de bonne foi poserait de difficiles problèmes de régulation et de sanction dans les premiers temps. Il ne paraît pas pensable que les pouvoirs publics en soient directement responsables, la confiance des parties ne pouvant être gagnée que par une élimination aussi complète que possible des actions arbitraires. Comme nous le verrons plus loin, on pourrait confier la charge de la régulation à une magistrature indépendante ou à une agence également indépendante.

Malheureusement, on peut se demander si les Pouvoirs publics veulent vraiment encourager la « politique contractuelle ». C'est la question que se posait récemment Monsieur le Professeur G. Lyon-Caen (23).

Cet auteur analysait l'« avant-projet de loi tendant à modifier certaines dispositions de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives » qui doit être soumis prochainement au Parlement.

Une des dispositions essentielles de ce texte prévoit l'élargissement du procédé de l'extension. Une convention collective pourrait être étendue à un secteur géographique qui ne serait plus forcément voisin; il serait même possible de transférer une convention à un secteur professionnel différent. Mais ce projet élude les difficultés véritables auxquelles se heurte actuellement la négociation.

La conclusion de M. Lyon-Caen est sévère :

(23) « Veut-on vraiment encourager la " politique contractuelle " ? » (à propos d'un texte nouveau sur les conventions collectives du travail). Recueil Dalloz-Sirey, 1970, 36^e Cahier, pages 159 à 162, Chronique par Gérard LYON-CAEN, Professeur de Droit du Travail à l'Université de Paris I.

« Si bien qu'aux termes de ce projet, nul n'est tenu de participer à la négociation d'une convention (sauf convocation discrétionnaire d'une commission mixte). Si négociation il y a, elle peut mettre en présence des organisations qui ne représentent personne. Une convention peut être dénoncée sans être remplacée par une autre. Si elle est remplacée par une autre, celle-ci peut être moins favorable. »

CHAPITRE III

Accords locaux et conventions collectives.

La question des rapports entre les accords locaux et les accords à portée géographique plus vaste n'existe pratiquement pas aux Etats-Unis, ou plutôt, se pose dans des termes tout différents de ceux dans lesquels elle se pose en France.

En effet, s'il existe outre-Atlantique des accords à des niveaux très élevés, une industrie entière, ou une industrie dans plusieurs états, ces accords ne sont presque jamais interprofessionnels. D'autre part et surtout, c'est la même et unique Fédération syndicale qui négocie pour tous les syndicats locaux qui lui sont affiliés. Si l'on prend les trois exemples de négociations les plus centralisées, on voit que les United Steelworkers négocient certains accords pour l'ensemble de leurs membres dans la profession, que les Teamsters négocient aussi à l'échelon national et que les divers syndicats du bâtiment : plumbers, electrical workers, carpenters et painters négocient à un niveau régional et multi-entreprise.

Il n'existe jamais de hiatus comme il y en a en France où les syndicats qui négocient la convention collective des industries mécaniques, peuvent ne pas être les mêmes que ceux qui négocient l'accord d'entreprise de telle ou telle société pourtant soumise à la convention collective. Aux Etats-Unis, un syndicat quelque soit le niveau considéré, ne négocie que pour ses membres.

Aussi la question des rapports entre les accords locaux et les autres y est-elle purement interne au syndicat et cela simplifie beaucoup les problèmes de compatibilité entre les divers accords tant du point de vue contenu que pour leur coïncidence dans le temps. Lorsqu'un accord a été signé à un échelon élevé il est, le plus souvent, complété

par des accords locaux qui règlent certains points des relations collectives qui ne peuvent être efficacement résolus qu'à ce niveau (1).

SECTION I

LE DEGRE DE DECENTRALISATION DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La décentralisation ou la centralisation de la négociation collective dépendent de nombreux facteurs que l'on peut arbitrairement regrouper en facteurs techniques et facteurs stratégiques.

§ 1. — Les facteurs de décentralisation.

A. — LES FACTEURS STRATÉGIQUES.

Le niveau de la négociation collective dépend en premier lieu de la structure des syndicats patronaux et ouvriers et de l'échelon auquel ils peuvent le mieux manifester leur puissance. Il dépend également de l'action des pouvoirs publics et du cadre juridique qu'ils ont mis en place. Nous avons vu précédemment que les syndicats ouvriers étaient surtout capables d'exercer leurs pressions sur le plan interprofessionnel et régional, mais que l'Etat et le patronat les avaient contraints de négocier le plus souvent sur le plan national ou dans une branche d'industrie.

Nous avons remarqué aussi que si la stratégie des salariés aurait volontiers pris la forme d'une action dans l'entreprise, les employeurs et, jusqu'en décembre 1968, la puissance publique avaient réussi à faire prévaloir une stratégie opposée. La structure de la négociation dépend enfin des objectifs prioritaires qui sont assignés à celle-ci par chacune des parties car les divers sujets de la négociation collective ne peuvent faire l'objet de solutions efficaces qu'à des niveaux déterminés.

B. — LES FACTEURS TECHNIQUES.

Il y a tout d'abord un certain nombre de conditions d'emploi qui ne peuvent être réglées efficacement par un accord collectif qu'au sein d'une entreprise ou d'un établissement. Il s'agit de la participation aux bénéfices, des questions disciplinaires, des hiérarchies de

(1) Voir DUNLOP (J.T.) et CHAMBERLAIN (Neil W.), « Frontiers of collective bargaining », Harper and Row, 1967, Chapitre 1^{er} : « Special and local negotiations ».

postes de travail, de l'ancienneté et des droits qui y sont rattachés, de la procédure de solution des conflits du travail, et du contrôle par les salariés de la sous-traitance ou de l'introduction de matériel nouveau. En effet, à l'exception de cas isolés, de tels problèmes ne peuvent être réglés de façon détaillée et adaptée que sur les lieux-mêmes du travail.

Dans les industries homogènes, très centralisées et où les entreprises ont une taille et une organisation comparables, il existe une marge de manœuvre pour savoir si les termes d'emploi qui n'ont pas été mentionnés ci-dessus seront réglés dans l'entreprise ou dans la branche d'industrie entière. La solution dépendra des préférences des parties en présence. Il est concevable que les salaires, les vacances, les horaires, les règles facilitant l'activité syndicale soient fixés dans chaque entreprise, on peut aussi imaginer qu'elles le soient pour la branche d'industrie. On en revient ici aux problèmes de structures syndicales, aux préférences d'uniformisation ou de particularisation, etc.

Dans les entreprises de grande taille, même des matières comme les assurances complémentaires chômage et maladie, ou les plans de revenu annuel garanti peuvent être solutionnées à ce niveau. Il y a donc là encore une marge de manœuvre.

Au contraire, dans les petites industries, hétérogènes et dispersées, où les sociétés sont de taille réduite, les facteurs techniques pèsent beaucoup plus lourdement et réduisent la liberté de choix. Prenons par exemple les cas des travaux publics, de l'alimentation et de l'hôtellerie. Les questions de salaires, de vacances, d'horaires ne peuvent être réglées qu'au coup par coup dans chaque entreprise, les conditions étant trop variées pour que des solutions uniformes puissent être valables.

Inversement, il est d'autres questions qui, dans ces petites industries, ne sauraient être résolues que sur un plan multi-entreprise, la surface financière et humaine de chaque société étant trop faible. Ainsi les plans de sécurité de l'emploi, d'assurance complémentaire, de formation professionnelle, etc.

§ 2. — Les systèmes français et américain.

Aux États-Unis, la négociation collective est hautement décentralisée, en dépit de tendances marquées à la centralisation et prend place le plus souvent dans le cadre de l'entreprise ou de l'établissement. A ce niveau, deux tendances jouent en sens contraire. D'une part, l'effet d'imitation tend à égaliser, à niveler le contenu de tous les accords d'établissement ou d'entreprise dans une même industrie, ou même dans des industries comparables. D'autre part, la prise en consi-

dération des conditions spéciales à l'entreprise, ou locales, a l'effet contraire. Dans les 15 dernières années, de l'avis de tous les observateurs, le second facteur a été plus déterminant que le premier (2).

Cependant, il arrive de plus en plus souvent, que des accords collectifs soient négociés sur la base de plusieurs entreprises ou même d'une branche d'industrie. Dans ce cas, l'accord général est presque toujours complété par des accords complémentaires dont la portée est plus ou moins grande par rapport à l'accord général.

Ainsi, dans l'industrie des transports routiers à longue distance, non pas tellement à cause des conditions techniques, mais essentiellement parce que le syndicat des Teamsters est très puissant et dynamique, la négociation est centralisée. Les Etats-Unis sont divisés en quatre grandes zones et un contrat est passé pour chacune d'elles, extrêmement détaillé et ne laissant que peu de place pour des ajustements locaux. Pourtant, à New York, dans le Connecticut et dans les quatre Etats de la Nouvelle-Angleterre, la Fédération internationale des Teamsters n'a pas réussi à imposer une négociation centralisée et les contrats locaux règlent encore la plus grande partie des conditions d'emploi.

Dans l'industrie de la construction, il y a généralement un contrat central (master agreement) couvrant un ou plusieurs Etats, parfois moins dans les régions à peuplement dense, et qui traite des questions ne pouvant pas être résolues localement : c'est-à-dire les plans de retraite, les régimes maladie et chômage, etc., par contre les salaires, les horaires et conditions de travail, les questions de discipline, sont définis par des accords plus restreints ayant pour base une ville, un comté ou une grosse entreprise.

En outre, dans certaines industries, la sidérurgie et l'automobile en particulier, la décentralisation n'exclut pas la coordination. La Fédération joue souvent un rôle important en établissant et en coordonnant la stratégie des syndicats locaux pour la branche d'industrie entière. Cela se passe surtout dans les secteurs d'activité où il y a de très grosses sociétés et des syndicats puissants et où l'ampleur des moyens à mettre en œuvre rend très difficile l'implantation de nouvelles entreprises. Dans ce cas, le syndicat concentre tous ses efforts pour négocier un contrat type (key bargain) avec l'une des entreprises les plus grandes et les plus dynamiques, ensuite ce contrat type sert de base de discussion pour les négociations collectives dans les autres entreprises.

(2) J.T. DUNLOP et Neil W. CHAMBERLAIN, « Frontiers of collective bargaining », page 23.

En Europe et particulièrement en France, la situation est radicalement différente. La négociation collective s'opère par vagues successives depuis l'échelon national jusque dans l'entreprise ou l'établissement, chaque accord plus restreint augmentant généralement les bénéfices prévus par les accords supérieurs.

Il ne serait pas possible ni même désirable de modifier un système aussi profondément implanté dans la vie des relations collectives du travail pour adopter tel quel le système américain. L'existence de conventions de niveau très général a son utilité, elle répond aux soucis de solidarité de la classe ouvrière, d'égalité, de défense des défavorisés qui sont vifs en France et n'existent pas aux Etats-Unis. C'est pourquoi, s'il est souhaitable et probable que les contrats d'entreprise prendront une part plus grande dans la détermination des conditions d'emploi, la question de leurs rapports avec les conventions collectives n'en demeurera pas moins posée.

Il est vraisemblable qu'au cours de la prochaine décennie on assistera à des développements opposés de la négociation collective en France et aux Etats-Unis. Les syndicats américains, l'évolution est déjà commencée, vont être conduits à moins insister sur la défense des intérêts individuels des salariés, à se préoccuper davantage de questions générales et à prendre conscience de leurs responsabilités sociales.

Il est d'ailleurs intéressant de noter ce que disait à ce sujet un des maîtres à penser des relations du travail (3) : « Dans ces derniers temps, la collectivité a tendance à assigner de nouvelles tâches et de nouvelles obligations au collective bargaining. En fait, il faut en voir clairement les limites, car si on lui demande trop, il risque de ne plus être capable de faire ce qu'il fait bien à l'heure actuelle. Le collective bargaining n'est pas un système de lutte contre la pauvreté, de promotion des libertés publiques, de lutte contre le chômage structurel. Il est possible et souhaitable cependant que dans les années à venir les syndicats développent leur influence en s'assignant de nouveaux objectifs : participation aux problèmes communautaires, implantation industrielle, formation professionnelle, etc. On assisterait alors à une "socialisation" des syndicats dans le sens européen d'une plus grande responsabilité et d'une plus grande sensibilité aux problèmes de la communauté. »

En France, au contraire, où depuis de nombreuses années les syndicats se préoccupent intensément des problèmes collectifs, l'accent sera mis sur des considérations pratiques et sur la participation des salariés sur leurs lieux de travail.

(3) John Thomas DUNLOP, Introduction au Séminaire Economics 284, « Manpower and economic development », Harvard University, 1968.

SECTION II

LA HIERARCHIE DES ACCORDS EN FRANCE

Aujourd'hui, en théorie, la loi limite les accords d'entreprise ou d'établissement à la seule fixation des salaires, sauf si de tels accords viennent en complément d'une convention collective, auquel cas ils peuvent être alors beaucoup plus complets (4). Cette disposition illustre les réticences du législateur de 1950 envers les accords de ce type et si elle a souvent été violée, elle a néanmoins parfois gêné la négociation collective dans l'entreprise (5). L'article 31 *n* se voulait comme une protection contre une trop grande domination de l'employeur et comme un frein aux contrats signés par les syndicats maisons.

En fait, si dans le futur, l'attribution du caractère représentatif était faite selon des critères justes et précis et si les conseils syndicaux de négociation étaient établis, il n'y aurait aucune raison de conserver une règle qui est un frein à l'extension des rapports contractuels et un facteur de sclérose de leur contenu. Trois types de questions naissent à l'heure actuelle de la coexistence d'une multiplicité d'accords hiérarchiquement ordonnés.

A. — CONVENTION COLLECTIVE ANTÉRIEURE AU CONTRAT LOCAL.

Quand une convention collective est antérieure au contrat d'entreprise, il est bien établi et logique que le principe hiérarchique impose à celui-ci de respecter les règles de la première comme un minimum (6).

Un problème important et qui n'a guère reçu d'attention jusqu'à aujourd'hui, à cause de l'anarchie des relations collectives et de l'insignifiance des accords locaux, est de savoir quand une convention collective doit être considérée comme s'appliquant hiérarchiquement à un accord d'entreprise.

Supposons, en effet, qu'une convention collective ait été passée pour les industries mécaniques de la région parisienne par le syndicat d'employeur, d'une part, et par la C.F.D.T. et F.O. d'autre part. Supposons encore que dans une entreprise A, signataire de la conven-

(4) Article 31 *n* du Livre I^{er} du Code du Travail.

Voir Michel DESPAX, « Conventions collectives », *Traité de Droit du Travail*, tome VII, pages 411 à 415.

(5) Ainsi, au début des années 50, Renault dut attendre pendant trois ans la signature d'une convention collective avant de pouvoir négocier un accord d'entreprise.

(6) Voir Michel DESPAX, « Conventions collectives », pages 186 à 189.

tion collective, le conseil syndical de négociation soit composé de la C.G.T. qui a 40 % des sièges du conseil, d'un syndicat indépendant 35 % et de la C.F.D.T. 25 % et que F.O. ne soit pas représentatif. Supposons enfin que la majorité du conseil, selon les règles qui ont été exposées dans le dernier chapitre de la seconde partie, comprenne la C.G.T. et le syndicat indépendant, donc deux syndicats qui ne sont pas signataires de la convention collective. Celle-ci doit-elle s'appliquer ?

Tout ceci n'est qu'un exemple parmi d'innombrables qui surgissent ou peuvent surgir à chaque négociation d'un accord ou d'une convention.

A l'heure actuelle la convention collective s'appliquerait sans aucun doute puisque l'employeur en est signataire. On peut se demander si dans la perspective d'une négociation locale revitalisée, cette règle ne risquerait pas de créer de graves problèmes d'incompatibilité entre les contenus des divers accords et de provoquer des déphasages dans le temps. En effet, dans l'hypothèse présente, le syndicat local de la C.G.T. et le syndicat autonome peuvent vouloir négocier un accord qui comprenne des termes très différents de ceux de la convention collective et dont la durée ne soit pas la même. Plusieurs solutions viennent à l'esprit.

En premier lieu, l'employeur pourrait se désaffilier de son association pour être libre de ses mouvements. Mais cela suppose, d'une part, que la règle selon laquelle un accord d'entreprise ne peut être général que s'il vient en complément d'une convention collective, soit abolie comme nous le préconisons et d'autre part que la désaffiliation redonne la liberté d'action, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui puisque l'employeur doit continuer à appliquer la convention signée par une association dont il était membre au moment de la signature.

Selon une seconde solution, les règles de la convention collective, resteraient obligatoires et ce serait peut-être plus satisfaisant, car, d'une part, il y aurait une certaine uniformité dans les conditions de base de tous les accords d'entreprise et d'autre part, les conventions collectives sont si générales et si peu complètes qu'elles ne seraient pas une grande gêne pour les dispositions des accords locaux.

Toutefois, en cas d'incompatibilité flagrante, il serait indispensable de prévoir que la règle du respect des accords hiérarchiquement supérieurs soit interprétée de façon très souple pour ne pas nuire aux intérêts locaux. Si, par exemple, la convention collective C.F.D.T.-F.O., prévoit le versement par les employeurs de 10 francs par an et par salarié employé au profit de colonies de vacances de la C.F.D.T. et de F.O. et que l'accord conclu dans l'entreprise A par la C.G.T. et le syndicat indépendant établit un versement identique mais au profit

de ces deux syndicats, l'employeur ne doit pas être tenu à la première obligation.

Au total, toutes ces hypothèses sont presque d'école pour le moment, car compte tenu de la pauvreté des contenus des accords collectifs, les risques d'incompatibilité sont quasi nuls, mais il est possible qu'elles soient sources de difficultés d'ici quelques années.

B. — CONVENTION COLLECTIVE POSTÉRIEURE AU CONTRAT LOCAL.

Si, comme c'est le cas la plupart du temps, les statuts du syndicat ne lui réservent pas un droit de réouverture dans l'hypothèse de la conclusion d'un accord plus élevé et que l'accord collectif ne contient pas de clause résolutoire, la conclusion d'une convention collective ne met pas fin à l'accord d'entreprise (7). Mais si elle contient des conditions plus avantageuses que ce dernier, elles doivent être intégrées immédiatement et automatiquement. Cette règle n'a pas une grande importance pour toutes les entreprises qui pratiquent une négociation collective active, car elles se trouvent loin au-delà des minima des conventions collectives. Par contre, elle protège les salariés des entreprises moins favorisées. Dans ce cas également, le principe hiérarchique devrait être appliqué avec beaucoup de souplesse pour éviter qu'une disposition avantageuse d'un contrat local ne soit supprimée. Si l'entreprise X... a une assurance maladie très complète pour ses employés et souscrite auprès d'une compagnie privée et qu'une convention collective prévoit la création d'une caisse interprofessionnelle couvrant les mêmes risques mais moins bien, l'entreprise X... devra pouvoir garder son système.

C. — L'ENTREPRISE SOUMISE A PLUSIEURS CONVENTIONS COLLECTIVES.

La complexité du régime français arrive à un summum lorsqu'une entreprise, parce qu'elle a une activité mixte, est soumise à deux ou plusieurs conventions collectives. C'est le cas, par exemple, d'une société fabriquant des alcools et des jus de fruit, ou des jouets et de la mécanique de précision. La règle française est d'appliquer les termes, point par point, les plus favorables de chaque convention collective (8).

En Allemagne au contraire, on choisit la convention la plus favorable globalement ce qui est beaucoup plus logique. En effet, à l'heure actuelle, le principe du point par point n'a que peu d'importance étant donné que les termes prévus par les conventions collectives sont

(7) Michel DESPAX, « Conventions collectives », page 188.

(8) Michel DESPAX, « Conventions collectives », pages 302 à 313.

loin en dessous de ceux qui sont réellement pratiqués. Mais le jour où il n'en sera plus ainsi, un employeur pourrait se trouver dans une situation très difficile si le jeu des deux contrats, chacun généreux sur des points différents, lui infligeait un fardeau insupportable. Il est donc indispensable que soit choisie une affiliation unique et que la règle soit abrogée.

D'autre part, lorsque les salariés effectuant les diverses tâches ne sont pas les mêmes, ils pourraient être regroupés en unités de négociation distinctes, chacun choisissant son affiliation.

CHAPITRE IV

L'impact de la négociation collective sur les employeurs.

On peut ramener à trois les théories concernant la nature des négociations collectives. Pour certains, elles sont un moyen de conclure des contrats de vente de travail. Pour d'autres, elles sont une forme de gouvernement industriel, elles établissent des organes de décision, et fournissent des rouages pour l'élaboration, l'exécution et l'interprétation de règles applicables à l'entreprise ou à la branche d'industrie, ainsi que les moyens d'en imposer le respect. Pour d'autres enfin, les négociations collectives sont une méthode de direction des entreprises.

En fait, l'étude la plus complète de l'effet des conventions collectives sur la direction des entreprises aux Etats-Unis (1) parvient à la conclusion que ces conventions ont limité le pouvoir discrétionnaire des chefs d'entreprise de trois façons principales : d'abord en imposant des règles en matière de mise à pied, mutations, avancement, retraite, heures supplémentaires, fixation de normes de production et de taux aux pièces. Ensuite, en exigeant des directions qu'elles soient « raisonnables » et « justes » et qu'elles n'agissent que pour des motifs légitimes ou après consultation ou même avec le consentement du syndicat. Enfin, en interdisant certaines pratiques telles qu'un recours excessif aux heures supplémentaires. Il ne semble pas pourtant que la négociation collective aille jusqu'à associer les syndicats à la gestion des entreprises.

(1) SLICHTER, HEALY, LIVERNASH, « The impact of collective bargaining on management ».

De fait, même si les sujets sur lesquels portent les conventions collectives pénètrent profondément la fonction directoriale, la responsabilité que les syndicats embrassent en les signant ne va pas au-delà d'un engagement de veiller à ce que les règles qu'ils ont contribué à formuler soient dûment observées. Les directions d'entreprise ne devront pas en conséquence dépasser les limites fixées par les règles, mais pour le reste elles agiront librement.

A vrai dire, ces remarques sont pertinentes pour les Etats-Unis seulement car en France, la négociation collective joue pour le moment un rôle à peu près nul. Après avoir vu quel est l'impact de la négociation collective sur les employeurs américains, nous examinerons comment on pourrait accroître celui qu'elle a sur les employeurs français.

SECTION I

LE CONTENU DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE AUX ETATS-UNIS

Il existe aux Etats-Unis près de 150.000 accords collectifs couvrant environ 25 millions de salariés répartis dans la plupart des branches importantes de l'industrie et des services. Presque tous ces contrats sont à l'échelon d'un établissement ou d'une entreprise, mais certains d'entre eux peuvent regrouper des dizaines de milliers de travailleurs. Leur contenu est d'une complexité souvent très grande et certains accords ont la forme de véritables volumes comprenant plusieurs centaines de rubriques.

A. — LES CLAUSES DE SÉCURITÉ SYNDICALE.

L'histoire des clauses de sécurité syndicale aux Etats-Unis est assez compliquée. Jusqu'en 1947, le proviso de l'article 8(3) du N.L.R.A. autorisait expressément toutes ces clauses (2) et le droit fédéral ayant préséance, les Etats membres ne pouvaient les interdire, sous réserve des limites du champ d'application du N.L.R.A.

En 1947, de profondes modifications furent apportées. D'une part, l'article 8(3), devenu 8(a) (3) interdit le closed shop tout en consacrant la licéité de principe de toutes les autres clauses. Mais en fait, cette légalité dépendait de deux séries de conditions :

(2) Voir Cox et Bok, pages 990 à 1001.

1) Il fallait, en vertu des articles 9 (f), 9 (g) et 9 (h) du N.L.R.A., qu'une élection ait été tenue et qu'une majorité des salariés se soit prononcée pour l'adoption de telles clauses.

2) Il fallait aussi, qu'une fois ces clauses adoptées, les salariés ne recourent pas à l'article 9 (e). Cet article dispose que 1 an au moins après qu'aient été acceptées et mises en vigueur des clauses de sécurité syndicale, 30 % des employés peuvent adresser une pétition au Board pour demander qu'un référendum soit organisé sur le point de savoir si l'autorisation donnée au syndicat en ces matières doit être ou non révoquée. D'autre part, et ceci était beaucoup plus important, l'article 14 (b) du N.L.R.A. donna aux Etats membres la possibilité d'interdire tout ou partie de ces clauses.

En 1959, le législateur supprima les exigences des articles 9 (f), 9 (g) et 9 (h) car l'expérience avait montré que les élections aboutissaient à l'adoption des clauses de sécurité syndicale dans 97 % des cas et à des majorités de 90 %.

Actuellement, 20 Etats ont des « right to work laws » c'est-à-dire des lois de liberté du travail, permises par l'article 14 (b), qui limitent ou rendent illégal l'usage de certaines ou de toutes les pratiques du genre. Cependant, il faut remarquer que ce sont tous, sauf un, des Etats du Sud et qu'à l'exception du Texas, il n'y a, parmi eux, aucun des grands états industriels.

L'article 9 (e), de son côté, est très rarement utilisé si bien que les clauses de sécurité syndicale restent beaucoup plus répandues qu'on ne pourrait le croire et tiennent une place importante dans la négociation des contrats.

B. — LA POLITIQUE DES EMPLOYEURS EN MATIÈRE DE RELATIONS INDUSTRIELLES.

L'action des membres de la direction vis-à-vis des syndicats et de la négociation collective est généralement guidée par une politique précise. En effet, le sentiment est largement répandu que dans la plupart des entreprises, le succès à long terme dépend de la compétitivité des coûts et que celle-ci dépend dans une large mesure de la politique des relations industrielles.

Ainsi, les directions sont-elles prêtes à consacrer autant de temps qu'il est nécessaire à ces questions, s'ajustent à la présence syndicale et se réorganisent en créant des services de relations industrielles autonomes et indépendants du secrétariat général, en s'assurant les services d'experts et de juristes, à temps complet quand la surface de l'entreprise le permet, par l'intermédiaire de cabinets de conseils autrement.

C. — LA PARTICIPATION DU SYNDICAT AUX DÉCISIONS D'EMBAUCHE.

Même les décisions d'embauche qui sont pourtant une prérogative essentielle du management sont souvent étroitement limitées par la convention collective. D'abord dans certaines industries, les transports et la construction en particulier, l'employeur ne peut recruter que par l'intermédiaire d'un centre de placement syndical (*hiring hall*). Si ce dernier n'est pas en mesure de fournir le personnel nécessaire, ou si ce personnel ne donne pas le rendement minimum prévu par la convention collective, la direction reprend alors sa liberté de choix. Pour être licites, les centres de placement doivent être ouverts indistinctement aux syndiqués comme aux non-syndiqués (3).

D'autre part, les contrats prévoient souvent que les postes disponibles doivent être pourvus exclusivement par promotion interne, à condition toutefois que les conditions de compétence soient remplies. C'est le salarié ayant la plus forte ancienneté qui doit être promu. Fréquemment, l'employeur n'est pas le seul juge de la compétence et la matière, s'il y a conflit, est alors soumise à l'arbitrage obligatoire.

D. — L'APPRENTISSAGE ET LA FORMATION.

Un haut fonctionnaire américain auprès de l'O.C.D.E., ancien vice-président d'un grand syndicat et dont la discrétion oblige à taire le nom, déclarait au cours d'une conférence donnée à Harvard en novembre 1968 : « Il n'y a pas en Europe, à l'exception de la Suède, de véritable politique des ressources de main-d'œuvre (*manpower policy*). D'une façon générale, les entreprises et les syndicats n'ont pas le sens de leurs responsabilités en ce domaine à l'inverse des Etats-Unis. L'action des pouvoirs publics est notoirement insuffisante surtout en France et en Italie. S'il y a un système de relations industrielles pour lequel j'éprouve peu de respect, c'est bien le système français, les moyens mis en œuvre y sont dérisoires et pourtant montés en épingle. Quiconque a travaillé avec les hauts fonctionnaires de ce pays, ensevelissant tous les problèmes concrets sous un fatras d'idées générales et prenant des décisions à un rythme oriental, souhaite ne plus jamais avoir affaire à eux. »

Sans adhérer à ces vues dans ce qu'elles ont d'outré, on doit bien admettre que l'actif du syndicalisme et de la négociation collective paraît bien faible en matière d'apprentissage et de formation professionnelle quand on les compare aux réussites américaines.

(3) Local 357, International Brotherhood of Teamsters v. N.L.R.B., Supreme Court of the United States, 1961, 365 U.S. 667 ; 81 S.Ct 835 ; 6 L ed. 2d 11.

Les syndicats américains, en premier lieu, attachent une énorme importance aux questions d'éducation. C'est ainsi que la Fédération internationale des plombiers et poseurs de tuyaux qui comporte 300.000 membres répartis en 800 locaux unions, finance entièrement un programme de formation de 5 ans couvrant plus de 30.000 apprentis et a sur sa feuille de paye, 800 professeurs à plein temps.

Dans d'autres cas, ce sont les employeurs qui prennent l'initiative de telles actions. Depuis quelques années, de nombreux employeurs s'implantent dans les ghettos et acceptent de faire face à des frais de formation 10 à 15 fois supérieurs au taux normal. Mais le plus souvent de tels programmes sont créés et administrés conjointement par les employeurs et les syndicats, avec l'aide de fonds publics qui dépassent le milliard de nouveaux francs.

Récemment, l'industrie sidérurgique a lancé un programme pour éduquer les Mexicains et Porto-Ricains quasi illétrés qui travaillaient dans ses usines. Des milliers d'entre eux ont ainsi fait des progrès considérables. Dans une seule usine par exemple, en un an, 300 salariés ont suivi un cours de 150 heures et 160 d'entre eux ont été diplômés. D'après le professeur J.T. Dunlop ces « jointly administered programs » ou programmes conjointement administrés par le patronat et les syndicats paraissent être une « nouvelle frontière » de la négociation collective.

En matière d'enseignement, l'aide du gouvernement fédéral s'exerce par l'intermédiaire du Board of Fundamental Education. Les objets des jointly administered programs sont d'ailleurs variés, certains s'attachent aux questions sanitaires, d'autres aux questions de sécurité, d'autres enfin à la promotion publicitaire d'une industrie.

E. — L'ANCIENNETÉ (SENIORITY).

L'ancienneté a pris au cours des 20 dernières années une place considérable et est maintenant la pierre centrale des conventions collectives. C'est en effet un critère objectif dont l'emploi évite bien des mécontentements et bien des conflits. Il y a peu de conditions de travail qui n'en soient pas dépendantes.

Ainsi, les vacances, généralement une semaine pendant les cinq premières années dans l'entreprise, puis deux semaines et trois semaines après 10, 15 ou 20 ans d'ancienneté. Tous les avantages tels que les plans de participation aux bénéfices, les allocations maladie et chômage dépendent étroitement de l'ancienneté. Elle détermine aussi les transferts, les promotions, le choix du poste de travail, le choix de la date des vacances, et même le choix de la place de parking. La seule exception que l'ancienneté n'a pas réussi à battre en brèche

est le principe de l'égalité distribution des heures supplémentaires. Mais en cas de récession, les mises à pied et les rappels se font exclusivement en fonction du nombre d'années passées dans l'entreprise.

F. — LES HORAIRES.

Les syndicats négocient bien entendu les horaires de travail, et il est le plus souvent prévu dans le contrat qu'ils sont consultés ou même qu'ils ont un droit de codécision pour les modifications apportées à ceux-ci. C'est ainsi qu'un employeur qui modifierait les horaires des diverses équipes sans consulter le syndicat se rendrait coupable d'une pratique déloyale du travail.

G. — LA SOUS-TRAITANCE.

Depuis 1962, nous l'avons vu, la sous-traitance est devenue un sujet obligatoire de la négociation collective. La plupart des contrats contiennent des clauses s'y référant. Mais l'arbitrage joue un rôle très important pour définir les prérogatives respectives du management et du syndicat en ce domaine. Car le contrat collectif est généralement rédigé en des termes ambigus, chaque partie espérant au moment de sa conclusion que l'arbitre adoptera une interprétation qui lui sera favorable lorsqu'un conflit surviendra.

H. — ACTION SYNDICALE ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE.

On a souvent reproché aux syndicats américains d'être hostiles aux changements techniques et d'exercer de fortes pressions sur les employeurs pour conserver des emplois condamnés par les impératifs économiques (*featherbedding*). La plupart des études récentes parviennent à la conclusion que si, dans certains domaines, les chemins de fer et la construction en particulier, de telles pratiques ont été néfastes, dans l'ensemble au contraire, les syndicats ont été un facteur important d'efficacité et de progrès économique (4).

Il est vrai que dans certains cas, les syndicats se sont opposés à l'introduction de nouvelles techniques. En 1908, les travailleurs du verre tentèrent d'empêcher l'usage des machines automatiques. Dans les années récentes, les syndicats du bâtiment se sont efforcés de combattre la préfabrication des portes et des canalisations, des huisseries, l'emploi des pistolets à plâtre, etc. Mais comme l'avait remarqué Samuel Gompers en 1923, de telles actions sont futiles et entraînent toujours la disparition du syndicat et des travailleurs qui ne veulent

(4) Voir DUNLOP and BOK, « Unions under fire », précité, Chapitre 9 : « The impact of collective bargaining on productivity ».

pas se réadapter. Au total, ces pratiques sont extrêmement rares.

Les syndicats cherchent également à profiter d'une position de force pour se faire payer plus que ne le voudrait le marché, pour être rémunéré pour davantage de travail qu'il n'en est effectué ou pour exiger l'emploi de davantage d'hommes qu'il n'est nécessaire. Ainsi les transports ferroviaires doivent placer un « surveillant » de plus qu'il ne faudrait sur les machines diesel et les musiciens du Metropolitan Orchestra de New York reçoivent des cachets comme s'ils jouaient quand un orchestre de passage donne un concert. Mais dans ces cas également, les résultats anti-économiques d'un rapport de forces momentané ne sont que de brève durée et le management ne tarde pas à trouver une parade soit au moyen d'une reconversion, soit en développant l'automation, soit en cassant le syndicat.

Pour les professeurs Bok et Dunlop, le syndicalisme est une source de progrès économique et d'augmentation de la productivité pour deux raisons. D'abord, parce que la valeur professionnelle et la motivation des travailleurs syndiqués sont supérieures à celles des autres salariés. Les syndicats ont, de façon autonome ou en collaboration avec les employeurs des programmes de formation et de recyclage, la négociation collective par les limites étroites auxquelles elle soumet le pouvoir discrétionnaire patronal améliore le moral et le sentiment de dignité.

Ensuite et surtout, le syndicalisme, par sa pression constante, représente un défi aux dirigeants et a contribué à créer des dirigeants plus efficaces et plus capables, les revendications des syndicats ne pouvant être satisfaites par des employeurs médiocres. La négociation collective a toujours entraîné un plus grand contrôle sur les coûts et la productivité et encouragé une planification à moyen et à long terme.

I. — LES SALAIRES ET AUTRES PRESTATIONS AU BÉNÉFICE DES SALARIÉS.

Le syndicat négocie bien entendu les salaires, des plans d'assurance maladie et de chômage et des avantages divers comme les très populaires primes d'anniversaire. Depuis quelques années se généralisent des contrats qui fixent un salaire minimum annuel garanti, l'attribution d'indemnités de fin d'emploi, établissent des plans de participation aux profits et de distribution d'actions à titre onéreux ou gratuit.

Le plus souvent, les syndicats participent à l'élaboration de nouvelles politiques de rémunération, aux pièces et au rendement. Il faut remarquer qu'en matière de salaires, les employeurs américains ont beaucoup moins de liberté d'action que leurs homologues fran-

çais. En premier lieu, la direction ne peut pas modifier les hiérarchies de salaires entre les divers postes de travail, ou même entre les divers départements pendant la durée du contrat, en second lieu très souvent le syndicat se réserve le droit d'être consulté ou même un droit de codécision sur les augmentations individuelles au mérite et sur l'octroi de primes.

Un domaine essentiel dans lequel le management répugne à s'engager vis-à-vis du syndicat et sur lequel ce dernier se réserve généralement le droit de grève (en l'excluant du champ de l'arbitrage obligatoire) est celui des « working standards », c'est-à-dire essentiellement des questions de rendement. C'est évidemment un des points les plus sensibles pour les salariés, et c'est à ce propos qu'une politique de relations humaines est la plus nécessaire.

Quoique cela ne rentre pas directement dans le sujet de cette thèse, peut-être est-il utile de dire quelques mots de l'expérience américaine en matière de participation aux bénéfices ou « d'intéressement » puisqu'il s'agit d'une question très actuelle en France (5). Pour les spécialistes, il n'est pas question de justice sociale ou de « participation » à la française. Ils remarquent que par la force des choses les salaires sont payés avant que les produits fabriqués n'aient été vendus et qu'on a donc tendance à les considérer sous l'aspect coût. Pourtant le travail n'est pas seulement un coût mais un élément de la productivité. L'intéressement doit donc sanctionner la productivité et créer des incitations en vue de son amélioration constante. Dans ce but, la volonté de coopération des employés est capitale, et comme le facteur le plus important qui détermine cette volonté est le facteur financier, les « profit sharing plans » peuvent théoriquement être très efficaces.

Mais il est difficile d'établir une corrélation visible et claire entre le travail de chacun et l'ensemble des résultats de la société. Il faut donc tenter de réduire le plus possible la taille du groupe dans lequel le profit est calculé. La difficulté fondamentale, c'est qu'il existe des années sans profit ou avec des profits moindres; l'expérience montre que la plupart des plans d'intéressement ne survivent pas à la crise de confiance provoquée par un tel événement. Pour pallier cet inconvénient, il faut que le salaire soit par lui-même suffisant, la participation ne doit pas apparaître comme une part du salaire mais comme

(5) Les références sur les questions d'intéressement ne sont pas très nombreuses, on peut consulter par exemple : Edwin FLIPPO, « Profit sharing in American Business », Bureau of Business Research, Columbus Ohio, 1954. — Dorothy KITTNER, U.S. Department of Labor Bureau of Labor Statistics, Bulletin n° 1325, « Digest of profit sharing, saving and stock purchase plans », 1962. — « Corporations », par J. BAKER et William L. CARY, the Foundation Press, 1959, et supplément de 1968.

un complément de celui-ci. D'autre part, si le management en échange de l'intéressement est exigeant, rend plus sévères les normes de travail, pousse au rendement, il faut que les salariés en tirent des contreparties non seulement financières mais psychologiques, qu'il existe un climat de confiance, que les délégués salariés puissent contrôler étroitement les comptes de l'entreprise.

Au total, une très faible proportion des entreprises américaines, entre 2 et 3 %, ont des plans d'intéressement pour les non-cadres. Généralement ce sont des entreprises de taille moyenne, peu syndiquées et qui ont connu des difficultés d'expansion. L'exemple le plus connu est celui de la firme Kaiser.

Jusqu'en 1955, 100 % des plans avaient été établis à l'initiative du management et les syndicats y étaient traditionnellement hostiles. Leurs motifs étaient que l'intéressement détruit la revendication qui est l'essence même du collective bargaining, qu'il fonctionne au détriment des salaires et est paternaliste. Toutefois, dans les années récentes, certains syndicats ont révisé leurs positions et par exemple l'International Union of Electrical Workers a demandé l'inclusion d'un système de participation aux bénéfices dans les contrats qu'il négociait avec General Electric et Westinghouse.

Les plans sont de natures très variées, certains comprennent un versement unique de l'employeur, d'autres exigent un versement complémentaire de l'employé quand il y a constitution d'un fonds d'épargne. Les syndicats préfèrent une distribution immédiate des bénéfices.

En définitive, les plans d'intéressement ne concernent qu'une minorité de salariés et d'entreprises et ne jouissent pas d'une très grande faveur. Au contraire, la participation aux bénéfices joue un rôle essentiel dans la rémunération des cadres, elle représente même souvent 50 % de leurs revenus professionnels.

Il est cependant une technique qui, développée pour les cadres supérieurs, puis étendue à tous les cadres, commence à gagner la masse des salariés, c'est l'attribution de droits de souscription à taux réduit aux actions de la société et les plans d'options sur titres (stock options plans) dont la faveur est à la mesure du succès de l'entreprise et du régime fiscal avantageux dont ils bénéficient.

J. — LA DISCIPLINE.

Sumner H. Slichter écrivait (6) : « Peu de choses dans les relations du travail ont été aussi profondément bouleversées par la négociation collective que celles qui concernent l'administration des ques-

(6) SLICHTER, HEALY, LIVERNASH, précité, introduction au chapitre 21 : « Disciplinary policies and procedures ».

tions disciplinaires par les employeurs... maintenant le patron supporte la charge de prouver que son action était pour une juste cause et un motif propre selon les termes du contrat collectif » (7). L'administration de la discipline est très largement dévolue aux arbitres car le langage du contrat généralement ne contient rien de précis sur le fond et se borne à déclarer qu'aucune action disciplinaire ne pourra être prise si ce n'est pour juste et propre cause.

Beaucoup d'accords collectifs, cependant, contiennent des règles de procédure qui disposent :

- 1) que le salarié doit être averti formellement des sanctions demandées contre lui;
- 2) que toutes les observations susceptibles d'entraîner une sanction doivent être faites par écrit;
- 3) et que les peines doivent être appliquées de façon progressive.

On voit là une marque de plus de la souplesse des solutions américaines. On peut trouver un exemple typique de l'administration de la discipline aux U.S.A. dans la décision arbitrale Bethlehem Steel Co (8).

Plusieurs employés s'engagèrent dans une grève illicite en violation d'un contrat collectif. L'employeur renvoya deux des employés, mais ne prit aucune sanction contre les autres. L'arbitre décida que ces deux employés devaient être réintégrés avec rappel de salaire : « Dans le concept de juste cause, il y a le principe que le droit de la compagnie de licencier et de sanctionner doit être exercé de façon juste et rationnelle. La distinction faite par l'employeur entre les employés et les conséquences qu'il en tire en matière de sanctions doivent être justes et raisonnables. La compagnie n'est pas obligée de punir tous les employés; mais elle aurait dû établir les motifs de la discrimination ainsi opérée. » Les avantages d'un tel système ne vont pas seulement aux salariés mais également aux employeurs.

En effet, de l'étude approfondie des dossiers disciplinaires, telle ou telle direction a pu se rendre compte que les problèmes de discipline étaient en fait provoqués par une mauvaise politique de recrutement ou par la qualité insuffisante de l'encadrement des ouvriers.

K. — LES TACTIQUES OFFENSIVES DES SYNDICATS.

La fermeté avec laquelle le patronat fait respecter les clauses du contrat est, à long terme, un élément essentiel du succès des relations du travail dans l'entreprise. Les syndicats et leurs membres sont en

(7) Voir aussi Orme W. PHELPS, « Discipline and discharge in the unionized firm ».

(8) Bethlehem Steel Co, 29 Lab Arb Rep 635 (1957).

effet toujours disposés à tenter d'arracher des avantages supplémentaires à ceux prévus dans le contrat quand ils sentent qu'une direction est flottante. Sumner H. Slichter donne l'exemple d'une société où pour éviter des grèves sauvages et pour bénéficier d'une conjoncture favorable les dirigeants avaient accepté concession sur concession. L'entreprise arriva au bord de la faillite et une nouvelle direction dut affronter une grève de 70 jours avant de pouvoir éliminer les pratiques laxistes. La définition de critères fermes et précis et la certitude que le management réagira à toute violation de l'un d'eux sont essentiels pour la bonne marche de l'entreprise et même pour le moral et la confiance des salariés.

L. — LES PROCÉDURES DE SOLUTION DES CONFLITS.

Les procédures qui assurent l'acheminement des réclamations et la solution des conflits ont été décrites, à juste titre, comme étant le cœur même des contrats entre employeurs et salariés. De leur efficacité dépend en très grande partie la manière dont les termes du contrat seront respectés et dont l'harmonie des relations du travail dans l'entreprise sera assurée. Elles feront l'objet du premier chapitre du titre deuxième de cette partie.

M. — LA COOPÉRATION ENTRE LE PATRONAT ET LES SYNDICATS.

Il a déjà été remarqué que depuis quelques années se sont développés des « jointly administered programs » ou programmes paritaires par lesquels employeurs et syndicats mettent leurs efforts en commun pour augmenter l'efficacité de leur action en matière de formation, d'éducation, d'hygiène, de sécurité ou d'aide à la communauté.

Dans des cas exceptionnels, cette coopération est encore allée plus loin et certains plans de collaboration se sont approchés bien près de la cogestion. De tels plans, très rares, il faut le répéter, ont vu le jour pour trois séries de raisons. D'abord, et c'est le motif le plus fréquent, parce qu'une entreprise éprouve de graves difficultés, que les affaires et les emplois sont en péril et qu'on veut opérer une « mobilisation générale » pour sauver la situation. Ensuite, parce que les stimulants et les motivations du travail sont insuffisants et que la main-d'œuvre est d'une trop grande mobilité. Enfin, et exceptionnellement, mais dans une proportion croissante, parce qu'une entreprise hautement dynamique et à développement très rapide cherche à consolider ses succès et à renforcer les pressions exercées sur les individus.

La procédure suivie pour établir le plan de coopération peut varier. Dans un premier cas, le syndicat et l'employeur font appel

conjointement à des experts extérieurs à l'entreprise qui travaillent en collaboration étroite avec les membres de celle-ci pour faire un diagnostic et souvent pour préparer la mise en place d'un organisme permanent de coopération. C'est ainsi que le Kaiser Plan avait abouti à l'institution d'une participation aux bénéfices et à la création d'un comité de prévision à long terme placé sous la présidence d'un professeur d'économie.

Dans un second cas, lorsqu'il s'agit de petites entreprises sur le déclin, le syndicat local, avec l'accord de l'employeur fait appel aux « management consultants » de sa fédération, aux frais de celle-ci, pour réorganiser l'entreprise. Le but est bien entendu de sauvegarder les emplois quand le reclassement serait impossible.

Dans un troisième cas, le syndicat et l'employeur organisent un ensemble de comités paritaires, regroupant tous les ouvriers et dont le but est de susciter la collaboration de chacun pour trouver et mettre en œuvre des moyens susceptibles d'améliorer la productivité.

Une étude dirigée et éditée par James J. Healy fut menée par cinq étudiants de la Harvard Business School en 1964-1965 (9) pour savoir quelles étaient les conditions indispensables à l'existence d'une négociation collective créatrice et aboutit à des résultats intéressants. Après avoir soigneusement examiné les expériences de l'« American Motors Progress Sharing Plan », du « Scanlon Plan », du « United Airlines Plan », du « Kaiser Plan » et du « General Electric Boulwarism », les auteurs ont abouti à la conclusion que les attitudes psychologiques sont beaucoup plus importantes que les mécanismes mis en œuvre. Plus précisément, ils pensent que lorsqu'une direction d'entreprise veut que la négociation collective soit productive et efficace, il faut qu'elle ait les attitudes et mène les actions suivantes :

1. — Sur le plan de l'organisation sont nécessaires :
 - une volonté clairement formulée de la direction générale;
 - un département de relations du travail composé de personnes de premier plan;
 - une équipe de recherche en matière d'intéressement financier et psychologique;
 - des rapports très étroits entre le département des relations du travail et les départements productifs;
 - des contremaîtres formés spécialement pour la conduite de la politique choisie.

(9) J.J. HEALY, « Creative collective bargaining », Prentice Hall, 1965.

2. — Au point de vue psychologique, il faut :

- que les syndicats et leurs dirigeants soient reconnus et acceptés sans restriction;
- une volonté de régler tous les problèmes par la négociation collective;
- mais que l'employeur conserve l'entière responsabilité des risques et des décisions économiques.

3. — La négociation collective doit être menée :

- après une étude prospective complète;
- avec la meilleure information disponible;
- en tenant compte du long terme;
- en évitant les manifestations non rationnelles de type démagogique;
- sans confier à des tiers la solution des disputes qui surgissent au moment de la conclusion du contrat.

N. — L'IMPACT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE.

Bien que le système américain de relations collectives du travail soit fondé sur la revendication plutôt que sur la participation, la négociation est si complète et si poussée qu'en fait une grande partie des décisions est soustraite à la compétence exclusive des employeurs et que les syndicats participent de façon étroite et continue à la détermination de la plupart des conditions d'emploi. Comme l'a dit Sumner H. Slichter (10) l'impact de la négociation collective est triple : d'abord elle réduit considérablement le pouvoir discrétionnaire patronal et donne à l'ouvrier une dignité inégalée dans le monde. Ensuite, elle produit de profonds changements dans la structure des directions et dans le mode de gestion des entreprises. Enfin, un des grands résultats de la négociation collective est de provoquer la mise en place de dirigeants plus compétents (« to improve management's ability ») en les mettant au défi de supporter des charges salariales ou para-salariales accrues.

(10) « The impact of collective bargaining on management », chapitre 31.

SECTION II

LES ENSEIGNEMENTS QU'ON PEUT TIRER
POUR LA NEGOCIATION COLLECTIVE EN FRANCE

Si des conseils syndicaux de négociation étaient constitués et que le devoir de négocier de bonne foi était imposé, on peut penser que la portée de la négociation collective deviendrait en France beaucoup plus grande et que les principales questions des relations du travail, c'est-à-dire, les prérogatives syndicales, la discipline, la sécurité de l'emploi, la solution des conflits juridiques, pourraient être résolues de façon satisfaisante. Ces problèmes seront traités dans les paragraphes qui suivent à l'exception de la solution des conflits juridiques qui sera reportée jusqu'au premier chapitre du titre suivant.

§ 1. — Les prérogatives syndicales.

Depuis la loi du 27 décembre 1968, les syndicats bénéficient de prérogatives relativement importantes pour exercer leur activité dans l'entreprise. Toutefois, le régime présent est injuste, rigide et incomplet dans la mesure où il place tous les syndicats sur un pied d'égalité et où il ne bénéficie pas aux entreprises qui ont moins de 50 salariés. Nous avons noté précédemment qu'il faudrait revoir les critères de représentativité et réexaminer la question de l'unité appropriée pour la détermination du caractère représentatif et pour la négociation. Alors seulement les prérogatives syndicales pourront être distribuées comme elles le devraient. D'autre part, les avantages prévus par la loi sont insuffisants pour permettre aux syndicats de remplir efficacement leurs fonctions, ils doivent donc être améliorés par voie de convention collective.

Il faut remarquer qu'une augmentation des crédits d'heures et autres facilités n'est pas un point de passage obligatoire et qu'aux Etats-Unis, certains syndicats préfèrent, grâce à des cotisations élevées et à des clauses de sécurité syndicale, payer eux-mêmes non seulement leurs permanents mais même leurs adhérents qui passent quelques heures par semaine au service du syndicat. C'est le cas en particulier des United Steel-workers. Mais en France, il est bien évident que cette solution est, pour le moment, impraticable.

Depuis le début de 1969, il semble qu'il y ait eu de gros progrès et que de nombreux accords collectifs aient amélioré les dispositions légales tant pour les crédits d'heures que pour la liberté d'action des

délégués syndicaux. Ainsi chez Renault (11) la C.G.T., F.O., la C.F.D.T., la C.G.C. et le syndicat indépendant viennent-ils de ratifier un accord sur l'exercice du droit syndical. Selon M. A. Albeher, délégué de la C.G.T. « il s'agit là d'un texte positif qui améliore les droits syndicaux prévus par la loi de décembre 1968 et qui satisfait une revendication vieille de 25 ans : la reconnaissance des droits du délégué syndical permanent. Désormais, le permanent pourra retrouver son travail dans l'entreprise à la fin de son mandat, avec son ancienneté, alors que jusqu'ici il n'avait pas cette possibilité ». Deux autres dispositions de l'accord sont jugées satisfaisantes : en premier lieu, le délégué central représentant du syndicat dans le comité central d'entreprise et le délégué central adjoint bénéficieront chacun d'un crédit de 50 heures par mois pour exercer leur mandat. En second lieu, le nombre des délégués des sections syndicales et les crédits d'heures sont augmentés. Par exemple, à Boulogne-Billancourt, un crédit de 160 heures pour six délégués est accordé par organisation syndicale alors que selon la loi, quatre délégués seulement auraient pu bénéficier de 60 heures.

En février 1969, les cinq organisations syndicales reconnues par le groupe Rhodiaceta de Lyon : la C.G.C., la C.G.T., F.O., la C.F.D.T. et la C.F.T. ont désigné 19 mandataires qui ont été promus permanents. Durant un mois, avec l'accord de la direction qui les rémunère normalement, ces délégués auront pour seule activité la constitution de dossiers en vue de négociations entre les dirigeants et le personnel.

Mais contrairement à ce qui s'est passé aux États-Unis, le législateur français a toujours interdit aux syndicats les moyens les plus efficaces d'accroître leur puissance financière et humaine, c'est-à-dire les clauses de sécurité syndicale. Notre système légal donne une grande importance à la liberté individuelle du travail et proscriit le *check off* aussi bien que le *closed shop* et toutes les autres pratiques du genre.

Pourtant si l'on admet que le renforcement des syndicats est le moyen le plus efficace d'assurer l'amélioration des rapports collectifs et la paix sociale, on peut se demander s'il ne serait pas nécessaire d'autoriser quelques-unes des pratiques de sécurité syndicale et de réviser ou d'abroger la loi du 27 avril 1956. Ces pratiques ont en effet de nombreux avantages. Elles évitent la dissipation des énergies par les syndicats pour continuer à recruter une fois qu'ils sont reconnus représentatifs dans une entreprise et pour obtenir le paiement de leurs cotisations. D'autre part et surtout, les syndicats se conduisent de façon plus responsable, s'ils ne craignent pas à tout instant de

(11) Le Monde, 18-19 mai 1969, page 23.

perdre des adhérents. Ils ne résisteront à des pressions démagogiques que s'ils sont sûrs de leur majorité pendant un délai assez long. Ce problème est particulièrement aigu en France à cause de la pluralité syndicale et des surenchères qu'elle entraîne.

Ces clauses permettent aussi d'établir le montant des cotisations à un niveau raisonnable, ce qui serait bien nécessaire en France où il est le plus souvent ridicule. Enfin, les techniques de sécurité syndicale permettent de trouver une solution au problème des « free riders » c'est-à-dire des non-syndiqués qui bénéficient des efforts et des dépenses des syndicats sans en subir les charges. Aux Etats-Unis, ce problème n'est pas aigu, car l'union shop est très largement répandu si bien que les 150.000 contrats passés par 20 millions de syndiqués ne touchent et ne bénéficient qu'à environ 2 millions de non-syndiqués. Le pourcentage de « free-riders » est faible. Néanmoins, certains contrats prévoient le versement par les non-syndiqués d'une cotisation égale à la cotisation syndicale au profit d'un fond commun. En Belgique, cette dernière solution est très largement répandue.

En France, pour le moment, la question des « libres chevaliers », ne s'est pas posée, le niveau des cotisations étant nul et le nombre des syndiqués faible. Toutefois, il n'est pas exclu qu'on ait à y faire face dans le futur. Dans l'immédiat la pluralité syndicale et le respect de la liberté individuelle s'accommoderaient mal de l'union shop et du closed shop. En effet, puisqu'il y a plusieurs syndicats, au quel serait-il obligatoire de s'affilier ? A n'importe lequel au choix ? Il y aurait une surenchère et une démagogie perpétuelle, chaque syndicat voulant attirer les nouveaux embauchés.

Par contre, il semblerait souhaitable d'adopter simultanément des clauses de « maintenance of membership » et de « check off ». Les salariés seraient obligés de rester affiliés pendant la durée du contrat collectif au syndicat pour lequel ils auraient voté au moment de la détermination de la représentativité. Ainsi chaque syndicat serait certain d'avoir des effectifs stables pendant un certain temps. D'autre part, sans faire rentrer en ligne de compte un relèvement éventuel du taux des cotisations, leur retenue à la source par l'employeur permettrait aux syndicats d'avoir 12 cotisations annuelles au lieu des 6 ou 7 qui sont en moyenne versées actuellement. Le check off ne pourrait être fait que sur autorisation expresse et écrite des salariés.

§ 2. — Le règlement intérieur et la discipline.

Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, le pouvoir de l'employeur de fixer les règles de travail et de prendre des mesures disciplinaires était étroitement limité et contrôlé par le contrat collectif, spéciale-

ment grâce à l'arbitrage obligatoire. En France, au contraire, ce pouvoir est encore largement discrétionnaire.

Le règlement intérieur ou règlement d'atelier qui est établi unilatéralement par l'employeur fixe les règles qui s'appliquent dans l'entreprise et parfois les sanctions qui seront prises en cas de violation. Ce règlement intérieur est incorporé dans le contrat individuel du travailleur (12). Dans ses observations, le Professeur André Brun (13) notait qu'une participation du personnel à l'élaboration du règlement intérieur sur un pied d'égalité avec l'employeur ne pouvait être réalisée que par le législateur et qu'en Belgique cela avait été fait par une loi du 8 avril 1965.

A vrai dire, le législateur a bien essayé de limiter le pouvoir discrétionnaire patronal en la matière, mais ses interventions ont échoué. En effet, l'article 10 d'une ordonnance du 24 mai 1945 prévoyait que l'employeur devait dans le règlement intérieur déterminer les règles générales relatives à l'ordre de licenciement en cas de licenciement collectif, compte tenu des charges de famille, de l'ancienneté et des qualités professionnelles. Or la Cour de cassation (14) a déclaré que cet article n'avait qu'une valeur indicative et que l'employeur pouvait se fonder exclusivement sur l'aptitude professionnelle. D'autre part, pour réprimer l'abus qui était fait des amendes, la loi a limité le montant de celles-ci et les occasions dans lesquelles elles peuvent être utilisées.

Mais cette restriction est en fait illusoire car le plus souvent l'employeur utilise un système de primes qu'il diminue ou augmente à sa discrétion. L'employeur fixe donc unilatéralement les règles de travail, détermine librement ce qui constitue une faute, la sanction et même la procédure. La jurisprudence donne un champ très large au pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Ainsi, la Cour de cassation (15) déclare : « L'employeur ne commet pas une faute, au seul fait que la mise à pied prononcée par lui n'était pas prévue par un règlement intérieur, cette circonstance ne pouvant, en effet, priver le patron d'un pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité et dont il a la faculté, en l'absence de dispositions restrictives d'un règlement intérieur, de faire usage sous la seule réserve du contrôle de l'autorité judiciaire. »

(12) Soc. Anon. Forges et Aciéries du Saut du Tarn c. Abral, Cassation soc., 21 avril 1961 ; Bull. IV, n° 435, p. 351 ; Gaz. Pal. 1961, 1143 ; Dr. soc. 1961, p. 48.

(13) Jurisprudence en Droit du Travail, Sirey, 1967.

(14) Sté Automobiles Simca c. Ginter, Cass. soc., 20 nov. 1963 ; Dalloz 1964.J.130, note LYON-CAEN ; Bull. IV, 806.668.

(15) Ets Poliet et Chausson c. Vialard, Cass. soc., 16 juin 1945, Droit soc., 1946, p. 427.

Un autre arrêt de la Cour de cassation illustre bien l'absolutisme du pouvoir disciplinaire de l'employeur (16) : « N'est pas légalement justifiée la sentence prud'homale qui accorde des dommages-intérêts pour rupture abusive de son contrat de travail à un dessinateur licencié avec préavis d'un mois pour "insuffisance professionnelle" en relevant que l'employeur n'avait pas précisé ce qu'il entendait par "insuffisance professionnelle" et que s'il s'agissait d'une infraction à la discipline, il ne pouvait procéder à un congédiement sans avoir eu préalablement recours à aucune des autres sanctions prévues au règlement intérieur, qu'au surplus, il n'avait pas donné à ce salarié le délai-congé légal, alors que le chef d'entreprise demeure juge des raisons d'ordre technique qui peuvent le déterminer à se priver du concours d'un employé qu'il estime insuffisant, qu'aucune disposition du règlement intérieur ne lui imposait d'épuiser, avant de procéder au renvoi, les autres sanctions énumérées et que l'observation d'un délai de préavis inexact ne suffisait pas à elle seule à conférer un caractère abusif à la rupture. »

Lorsque l'employeur allègue une faute, la Cour de cassation (17) a décidé qu'un employeur peut toujours exercer son droit de résilier le contrat d'un employé, même pour une faute légère, le juge se borne à déterminer si la faute alléguée a effectivement été commise et contrôle l'application correcte des sanctions prévues par le règlement intérieur, s'il y en a.

Mais quand l'employeur allègue l'insuffisance professionnelle, il n'a pas besoin de préciser son grief, ni à plus forte raison de le prouver. Les juges ne sont pas en droit d'ordonner une mesure d'instruction si aucune intention malicieuse de l'employeur n'est invoquée. Celui-ci est cru sur parole. La seule défense possible pour l'employé ainsi congédié est de prouver le « mobile illégitime » de l'employeur, ce qui est, compte tenu des conditions d'administration de la preuve, presque impossible.

Il serait partial de ne pas signaler que certains règlements intérieurs récents donnent des garanties non négligeables aux salariés, mais il n'en demeure pas moins vrai que la négociation collective a dans ce domaine des possibilités illimitées. Et c'est sans doute là qu'il faut agir le plus rapidement si l'on veut préserver la paix sociale.

(16) Sté Roto-Diesel c. Coustati, Cass. soc., 22 avril 1964, Bull. IV, n° 312, p. 258 ; J.C.P. 64.II.13732.

(17) Voir G.-H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, « Droit du Travail », pages 278 à 282.

§ 3. — La participation aux profits.

Des questions comme la définition des prérogatives syndicales ou la limitation du pouvoir de direction et de discipline des employeurs ont, à l'heure actuelle, une incidence beaucoup plus grande sur la paix des relations du travail et sur la mise en œuvre d'une réelle participation que celle de l'interressement aux bénéfices.

Pourtant, la puissance publique a voulu donner une solution à cette dernière tandis qu'elle se désintéressait des premières. Elle est donc intervenue, et d'une façon qui ne coïncidait pas avec les ordres de priorité interne des partenaires sociaux. C'est pour cela d'ailleurs que patrons et syndicats ont mal accepté cette intervention. Une fois de plus l'Etat, loin de faciliter la négociation par les parties, sur les sujets qu'elles-mêmes voulaient régler a adopté une politique d'intervention directe motivée d'une part par des considérations économiques et d'autre part par l'idée qu'il se faisait des aspirations des salariés. L'interressement, bien qu'il soit une forme secondaire de participation est depuis quelques années le centre d'un débat passionné et dramatisé en France.

Soulevant l'hostilité simultanée des employeurs, à qui il ne coûte pourtant rien grâce à un certain nombre de dispositions fiscales, et des syndicats pour qui c'est un moyen indirect d'empêcher la hausse des salaires, l'interressement est une approche originale à la question fondamentale des rapports du travail, celle du versement d'un juste prix aux salariés pour leur travail. L'ordonnance du 7 janvier 1959 avait établi un système facultatif de participation aux bénéfices qui eut peu de succès. L'ordonnance du 17 août 1967 rendit obligatoire « la participation des salariés aux fruits de l'expansion » dans les entreprises de plus de cent salariés.

Le général de Gaulle et les quelques hommes qui avaient préconisé cette réforme et élaboré ce texte y voyaient un moyen de favoriser l'épargne et le développement économique et surtout d'améliorer les rapports sociaux et les relations du travail. M. Michel Logan, directeur du service de la participation, avec les collaborateurs duquel nous avons eu l'occasion de nous entretenir considère que l'importance de l'interressement ne réside pas tellement dans son aspect financier, mais dans les contacts, dans l'information et dans l'éducation dont il est l'occasion. Selon lui (18) : « A la faveur du droit nouveau au profit qui leur est reconnu, les salariés accèderont progres-

(18) M. Michel LOGAN, chef du service de la Participation au ministère des Affaires sociales. Propos tenus en avril 1969 aux Journées d'Etudes sur la Participation organisées à Jouy-en-Josas par l'A.I.E.S.E.C.

sivement par la signature des contrats de participation à la gestion des plans d'investissement et à celle de l'entreprise en général. »

A vrai dire, cette accession paraît se faire avec une singulière lenteur (19) : « Le bilan provisoire au 31 août 1969 est plutôt négatif. Malgré une accélération des signatures d'accords pendant le deuxième trimestre 1969, 430 contrats seulement ont été conclus (dont 388 dans les entreprises qui y étaient tenues par la loi). Ces contrats concernaient 327.290 salariés. » 75 % des accords n'ont pas été signés par les syndicats. Il est vrai que contrairement à l'ordonnance de 1959, celle de 1967 a donné le pouvoir de négocier de tels accords aux comités d'entreprise et ne l'a pas réservé aux syndicats. D'autre part, les sections syndicales ont préféré ne pas jouer le jeu pour bien marquer leur hostilité. Les employeurs semblent avoir profité de cette attitude pour négocier avec les comités d'entreprise, quitte à en créer quand ils n'existaient pas. Cependant, si les syndicalistes n'ont pas voulu prendre leurs responsabilités en tant que tels, leur attitude est néanmoins trompeuse puisqu'ils ont souvent participé à la conclusion des contrats en tant que membres des comités d'entreprise.

60 % des contrats prévoient le placement des sommes revenant aux salariés dans des comptes bloqués, ce qui est de loin, la solution la moins avantageuse pour les employés et la plus profitable pour l'entreprise.

A la fin de 1970, la situation avait sensiblement évolué, et M. Dechartre pouvait dresser le bilan suivant : 5.000 accords, couvrant 3 millions de salariés étaient en vigueur. 10 % des accords concernaient des entreprises de moins de 100 salariés, c'est-à-dire des entreprises non assujetties à l'ordonnance du 17 août 1967. Environ 25 % des contrats étaient « dérogatoires » et avaient fait l'objet d'une discussion entre employeurs et employés. Enfin, dans 80 % des cas, c'est avec les comités d'entreprise que les accords avaient été conclus.

Toutefois, l'interressement est strictement limité puisque d'une part, il ne concerne que les entreprises de plus de 100 salariés et que d'autre part, 3.000 à 4.000 entreprises seulement sur les 20.000 qui ont la taille voulue font suffisamment de bénéfices pour verser quelque chose.

Or, et c'est là que réside l'insuffisance fondamentale de l'interressement prévu par l'ordonnance de 1967 : il ne fonctionne que lorsqu'il y a des bénéfices et il ne met pas sur les employeurs une pression qui les contraigne à être dynamiques et compétitifs comme c'est le cas pour des hauts salaires. En effet, si l'entreprise ne réussit pas

(19) Voir Le Monde du 9 septembre 1969, supplément « Le Monde de l'Economie », page 2.

bien, il n'y aura pas de profits, donc pas de participation à ceux-ci, et l'employeur, à supposer qu'il ait un bon salaire, peut ne pas s'en soucier autre mesure. A l'inverse, si comme le préfèrent les syndicats et la majorité des salariés, les employés bénéficient de hauts salaires, sans participation aux profits, l'entreprise sera dans « le rouge » et le « management » devra accroître la productivité sous peine de voir sombrer la société au bout de quelques années.

D'autre part, l'ordonnance prévoyait que les accords de participation devaient être négociés et que salariés et employeurs devaient examiner comment ils pourraient contribuer au dégagement des profits. Malheureusement, il n'y a jamais eu de vraie négociation sur ce point, et le plus souvent, les employeurs ont choisi le plus favorable (à leurs yeux) des cinq régimes légaux et ont demandé aux représentants des salariés de signer le « constat d'exécution de leurs obligations légales ».

Le demi-échec de la participation aux profits est sans doute imputable au fait que sa nécessité n'était pas ressentie. Syndicats et associations d'employeurs auraient préféré s'affronter sur d'autres terrains. L'interressement, surtout lorsque le versement des parts est différé, ne peut jouer efficacement son rôle que si d'une part, il y a préalablement des salaires élevés et si d'autre part, il existe une volonté et des possibilités d'épargne.

L'expérience américaine, brièvement retracée plus haut, montre que si la participation peut aboutir à un partage des bénéfices, elle ne peut en partir.

Le gouvernement actuel paraît d'ailleurs enclin à renoncer à l'utilisation de réglementations publiques et à favoriser la négociation collective. C'est ce que disait M. Chaban-Delmas le 10 septembre 1969 lors du Congrès de la majorité réuni à Amboise.

Il faudrait que la participation aux profits ne soit pas considérée de façon autonome, mais intégrée à l'ensemble de la négociation collective, selon des variables souples et nombreuses, et qu'à la prestation financière du patronat, qui pourrait être plus grande d'ailleurs que celle imposée par l'ordonnance du 17 août, corresponde un effort des salariés pour accroître la productivité. A la participation aux profits doit correspondre une participation à la création de ceux-ci.

§ 4. — La participation à la gestion.

Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, la négociation collective allait très loin et que les syndicats avaient leur mot à dire dans des décisions aussi importantes que la sous-traitance, l'introduction de matériel nouveau, ou le transfert géographique d'un établissement. Mais,

à l'exception de cas isolés, les questions de prix, de choix des produits, de financement des investissements restaient de la compétence exclusive du management.

Et nous avons vu aussi tout au début de cette thèse qu'il devait en être ainsi dans la majorité des entreprises et qu'il n'est ni souhaitable ni même praticable à l'époque actuelle que les représentants des salariés puissent bloquer les décisions de la direction en ces matières. Sans doute, dans un futur qui n'est plus très lointain, le développement du « participative management » et le niveau de compétence croissant de la masse des salariés permettront-ils que la participation porte même sur ces questions, mais ce n'est pas, pour l'instant, envisageable.

Toutefois, il est possible et utile qu'il y ait dès maintenant, un contrôle *a posteriori* de l'action des dirigeants d'entreprise et que ceux-ci soient responsables non seulement devant les actionnaires, mais aussi devant les salariés.

Aux Etats-Unis, il est déjà arrivé plusieurs fois que des syndicats, mécontents de la mauvaise gestion d'une affaire, provoquent une réunion de l'assemblée générale des actionnaires, y mettent en cause le Président Directeur Général et obtiennent son remplacement par un homme plus capable. Mais il faudrait surtout s'inspirer des remarquables développements auxquels a donné lieu le droit des sociétés américain en ce domaine (20).

En effet, les administrateurs et principaux dirigeants d'une société ont aux Etats-Unis, des devoirs beaucoup plus étendus que leurs homologues français, envers les actionnaires surtout, mais aussi envers leurs salariés.

De nombreux arrêts ont condamné le paiement de salaires excessifs à des présidents directeurs généraux et le refus d'une majorité d'administrateurs d'accepter une fusion avantageuse pour la majorité des actionnaires dans le but de conserver leurs sièges. En cas de fautes graves du management (cas d'un P.D.G. qui avait compromis l'avenir d'une entreprise par l'achat d'un matériel inadéquat) ou d'agissement dans un but de bénéfice personnel, les tribunaux américains n'hésitent pas à appointer un « receiver » ou administrateur, ayant pour tâche de réorganiser la société, de résoudre les conflits de personnes internes, etc.

Ce n'est pas ici le lieu de développer cet aspect si riche et si complexe du droit américain, ce serait mettre la charrue avant les bœufs. Il est inutile, en effet, de parler de contrôle de gestion alors

(20) « Corporations », par Ralph J. BAKER et William CARY, précité, chapitre 5 : « The duties of directors and officers to the shareholders ».

qu'il y a tout à faire en matière de négociation collective pour l'implantation syndicale, la discipline ou la sécurité de l'emploi.

Au terme de ce chapitre, on peut dire que l'expérience américaine démontre de façon incontestable que la participation ne signifie ni l'abolition du droit de propriété ni la suppression du droit de contester.

TITRE DEUXIEME

LE REGLEMENT CONVENTIONNEL DES CONFLITS

La signature d'un contrat collectif n'est pas le point final de la participation. Bien au contraire, celle-ci doit se poursuivre au jour le jour que ce soit pour l'exécution du contrat collectif ou pour la solution de questions qui n'avaient pas été réglées par celui-ci. La négociation ne doit pas être un phénomène récurrent, mais un processus continu.

Pour qu'il en soit ainsi, il faut en premier lieu, que le devoir de négociier de bonne foi porte non seulement sur la conclusion d'un accord, mais aussi sur les modes de solution des différends survenus à l'occasion de son application ou de son interprétation et sur le règlement des conflits qui s'élèvent à propos de questions qui n'y étaient pas mentionnées.

Il faut en second lieu que le contrat ait une valeur juridique obligatoire très poussée, sinon tout le processus menant jusqu'à la signature serait inutile, purement abstrait, et n'aurait pas de vertus participatives.

Il faut encore que l'usage des activités concertées soit limité et qu'enfin soit établi un judicieux équilibre entre les droits des syndicats et les droits des individus, entre les prérogatives des représentants et les libertés des représentés.

CHAPITRE PREMIER

Le devoir de négocier pendant la durée du contrat collectif.

La solution des conflits juridiques.

SECTION I

AUX ETAT-UNIS

La question des conflits pouvant surgir à propos de termes et conditions d'emploi non prévus par la convention collective a été résolue efficacement aux Etats-Unis. D'une part, selon la règle actuelle du N.L.R.B., il suffit qu'une matière ait été mentionnée pendant la négociation et que le syndicat ne se soit pas opposé à ce moment-là à la conception qu'en avait l'employeur pour qu'il ne puisse plus la remettre sur le tapis pendant toute la durée du contrat. D'autre part, si en théorie l'employeur a le devoir de négocier sur les matières non réglées par le contrat et non acceptées tacitement par le syndicat, en fait 90 % des accords collectifs contiennent une clause par laquelle le syndicat renonce à compléter ou à rouvrir le contrat pendant toute sa durée.

Toutefois, cette clause de renonciation doit être explicite, et en cas de doute, l'interprétation se fera en faveur du syndicat. Car « une clause de renonciation au droit de négocier pendant la durée d'un accord collectif doit être expresse et ne saurait être présumée » (1). Une décision de la Cour suprême (2) illustre bien la manière dont le

(1) Adams Dairy Co, N.L.R.B., 1964, 147 N.L.R.B. n° 133.

(2) N.L.R.B. v. C. and C. Plywood Corp, Supreme Court of the United States, 1967, 85 S.Ct 559.

N.L.R.B. et les Cours interprètent ces clauses : dans le contrat, le syndicat avait reconnu à l'employeur le droit d'accorder des primes individuelles et de procéder à l'ajustement du mode de rémunération de tel ou tel salarié individuellement, à condition que cet ajustement n'entraîne aucune diminution du salaire. Le syndicat avait par ailleurs renoncé à son droit de négocier sur tout ce qui n'était pas mentionné dans le contrat. Fait exceptionnel, si le contrat organisait une procédure de solution des conflits, il ne prévoyait pas d'arbitrage obligatoire. La direction, sans négocier, changea le mode de calcul du salaire de tout un groupe de salariés en les mettant au rendement, ce qui était d'ailleurs avantageux pour eux. La Cour suprême confirma l'ordre de négocier donné par le N.L.R.B. à l'employeur en disant que la clause de renonciation ne pouvait être interprétée de sorte que le syndicat ait perdu son droit de négocier sur ce sujet. « Puisque le contrat reconnaissait à l'employeur la possibilité de procéder à des ajustements individuels, il peut être déduit *a contrario* qu'il ne pouvait le faire pour tout un groupe ».

Mais, à vrai dire, le devoir de négocier pendant la durée de l'accord collectif porte surtout sur le règlement des problèmes qui se posent à propos de l'application ou de l'interprétation de celui-ci.

§ 1. — La mise en place et le fonctionnement de la procédure de solution des conflits.

Il est, en effet, logique que l'application du contrat qui doit régir les rapports des parties pendant une ou plusieurs années ne soit pas laissée à l'action unilatérale de l'employeur et que les divergences soient résolues mutuellement au lieu que s'instaure une irréparable mésentente.

Tous les contrats collectifs américains, sans exception, établissent une procédure de solution des conflits (*grievance procedure*). Le N.L.R.B. estime en effet que le devoir de négocier de bonne foi rend obligatoire la création de telles procédures. Cela commence par une définition du type de controverses qu'elle recouvre. La plus courante est : « on entend par *grievance* (c'est-à-dire à la fois conflit et réclamation) toute controverse entre les parties au contrat ou entre la compagnie et les employés concernant l'application de ce contrat ».

Une réclamation (*grievance*) est une allégation que le contrat collectif a été violé. Elle peut se fonder sur l'un des cinq motifs suivants : une violation pure et simple du contrat, un désaccord sur les faits, un désaccord sur l'interprétation du contrat, un désaccord sur la manière d'appliquer le contrat, enfin sur des différences d'opinion quant au caractère juste et raisonnable de certaines actions.

Les procédures de solution des conflits sont plus ou moins élaborées selon le type d'activité dont il s'agit et selon l'importance de l'entreprise en cause. Par exemple, dans la construction, il n'y a que deux échelons, le premier entre l'employé et son contremaître, le second entre le business agent du syndicat et l'employeur, à ce moment-là intervient éventuellement l'arbitre. Au contraire, dans les grandes entreprises de mécanique, il y a le plus souvent quatre échelons avant l'arbitrage obligatoire. Le premier entre le salarié et le contremaître, le second entre un délégué syndical et le contremaître, le troisième entre un responsable syndical et un des dirigeants du service des relations du travail, le dernier entre le business agent et l'employeur. Les solutions varient à l'infini.

Un nombre croissant de contrats établissent des délais limites extrêmement rigoureux pour les diverses étapes de cette procédure. Les contrats prévoient aussi dans quelle mesure la réclamation doit être présentée en forme écrite et comment les salariés et délégués syndicaux qui passent du temps à présenter une réclamation sont compensés pour le temps qu'ils perdent.

Des dispositions supplémentaires sont souvent incluses qui visent à protéger les délégués syndicaux et les membres du comité de réclamation (grievance committee) et à leur assurer la sécurité d'emploi. C'est ainsi qu'on leur donne souvent une super-ancienneté. Depuis quelques années, on remarque un formalisme de plus en plus grand de la procédure. En 1961, une commission d'experts notait que ces procédures avaient apporté une contribution inestimable aux relations du travail (3) : « Une grande réussite de la négociation collective, la plus grande peut-être, c'est d'avoir créé un système de jurisprudence industrielle, un système sous lequel les droits des employeurs et des salariés sont obligés en termes contractuels et où les conflits sont réglés d'une manière rationnelle et impartiale. Rien n'a davantage fait pour assurer la dignité des travailleurs et pour garantir la discipline du travail. »

§ 2. — L'arbitrage des conflits portant sur l'accord collectif.

C'est pour des motifs complexes que les Etats-Unis ont adopté l'arbitrage obligatoire comme mode de solution des divergences s'élevant à propos de l'application de l'accord collectif. Au début des années trente, les syndicats nourrissaient une vive hostilité envers les Cours qui avaient si sévèrement limité leur activité et, par contre,

(3) Independent Study Group for the Committee for Economic Development, « The public interest in National Labor Policy », p. 32 (1961).

avaient une grande confiance envers les experts, professeurs de droit et d'économie, très au courant des problèmes de l'époque et aux idées beaucoup plus progressistes. C'est ainsi qu'ils prirent l'habitude qu'on ait recours à eux pour trancher les litiges juridiques.

Aujourd'hui, des clauses d'arbitrage obligatoire existent dans 95 % des contrats, unanimement acceptées par les employeurs et les syndicats. La portée de l'arbitrage varie énormément d'un accord à l'autre, elle est souvent très vaste, parfois plus limitée. Dans de nombreux cas, la classification indiciaire de nouveaux types d'emploi est exclue de l'arbitrage. L'effet de cette exclusion est de laisser la solution du conflit aux parties, et de laisser au syndicat le droit de recourir à la grève pour faire valoir son point de vue.

En plus des questions précises qui sont expressément soustraites de sa compétence, le pouvoir de l'arbitre est généralement limité par les dispositions de la clause d'arbitrage. Le plus souvent, celle-ci déclare qu'il est « habilité à résoudre toutes les disputes concernant l'application ou l'interprétation de cet accord mais qu'il lui est interdit d'ajouter ou de soustraire quoique ce soit au contrat ». Le ou les arbitres (en général, l'arbitre unique est préféré à la commission tripartite) sont soit permanents, soit choisis au coup par coup.

L'arbitre sera le plus souvent un professeur de droit ou de business administration spécialisé dans les relations du travail. Les décisions sont généralement formulées par écrit et publiées dans des recueils qui servent de jurisprudence.

A. — ARBITRAGE ET TRIBUNAUX.

Lorsqu'une partie refuse l'arbitrage, soit par mauvaise foi, soit parce qu'elle estime que le litige en question n'y est pas soumis, l'autre partie peut demander aux tribunaux de rendre une décision contraignant à arbitrer. Nous verrons plus loin que les Cours ne peuvent refuser de rendre une telle décision que dans des cas très limités. En effet, la règle est que c'est l'arbitre qui doit être juge de sa propre compétence.

B. — ARBITRAGE ET N.L.R.B.

Il se peut aussi que des disputes contractuelles constituent en même temps des pratiques déloyales de travail et donc théoriquement de la compétence du N.L.R.B. La philosophie du N.L.R.B. en la matière a été clairement exprimée dans l'affaire « International Harvester » (4) : « S'il est vrai qu'une décision arbitrale ne peut restreindre

(4) International Harvester Co N.L.R.B., 1962, 138 N.L.R.B. 923.

en quoi que ce soit le pouvoir du Board de régler les questions de pratiques déloyales du travail, dans certaines circonstances les objectifs de la politique nationale du travail seront aussi bien atteints par la décision arbitrale qu'il conviendra donc de respecter. »

En fait le Board établit un équilibre entre les prescriptions de l'article 10 (a) du N.L.R.A. qui déclare : « Le pouvoir du N.L.R.B. d'empêcher les pratiques déloyales du travail n'est pas limité par tout autre mode de solution » et de l'article 10 (k) qui encourage les modes de solution volontaires.

C. — ARBITRAGE ET INTERPRÉTATION.

Les arbitres jouent un rôle important dans la détermination des obligations réciproques des parties car les termes du contrat sont parfois obscurs. Ils vont même assez loin dans ce sens, tiennent largement compte des intentions des parties et considèrent parfois qu'à une obligation expresse d'un des signataires doit correspondre une obligation de l'autre même si elle n'est pas visible dans le contrat. Ainsi, dans une décision, l'arbitre M. Smith disait (5) : « Dans le domaine des obligations contractuelles, il est souvent nécessaire de déterminer si les termes de l'accord, interprétés de façon juste et raisonnable impliquent des obligations qui ne sont pas expressément déclarées. »

SECTION II

LES CONFLITS PENDANT LA DUREE DE L'ACCORD COLLECTIF EN FRANCE

A l'époque actuelle, en France, les contrats collectifs ne sont pas administrés conjointement et les difficultés qui naissent de leur application sont rarement résolues, ou même simplement examinées, par des procédés paritaires. La plupart du temps, les syndicats ou les salariés ne peuvent que contester devant les tribunaux les actions unilatérales de l'employeur sans qu'aucune recherche sérieuse de solution ait été faite dans l'entreprise. Il est clair pourtant qu'un contrat ne peut régler efficacement les relations du travail que s'il est impartialement appliqué et que si certaines divergences peuvent être réglées par des cours, la plus grande partie doivent être résolues selon une procédure interne et paritaire.

(5) Allis-Chalmers Mfg Co Arbitration Award, 192, 39 Lab Arb Rep. 1213.

§ 1. — Les procédures de solution des conflits juridiques.

La France est un des rares grands pays où il n'y ait pas un devoir de régler pacifiquement les conflits juridiques du travail, c'est-à-dire nés de l'application ou de l'interprétation d'une convention collective. Le système français met l'accent sur une distinction qui est inconnue aux Etats-Unis, celle des conflits individuels et des conflits collectifs.

A. — LES CONFLITS INDIVIDUELS.

Le droit français considère comme individuel le conflit qui s'élève à propos de la situation d'un employé particulier. En supposant que cet employé utilise tous les moyens possibles pour faire valoir sa réclamation, ce qu'en pratique il ne fait jamais, la procédure sera la suivante : soit un salarié qui est mécontent de la manière dont on lui applique un système de rémunération au rendement dont les grandes lignes sont déterminées par le contrat (6).

En premier lieu, il peut en discuter directement avec son contre-maître. Si la divergence n'est pas résolue, il a la possibilité de chercher à voir un membre de la direction. Si ce dernier refuse de le recevoir ou ne satisfait pas sa revendication, ou encore si l'employé préfère ne pas agir en personne, il peut demander au délégué du personnel de le représenter ou de l'assister. Le délégué du personnel tient de la loi un droit à être reçu par l'employeur. Le délégué du personnel lui-même peut être assisté par un délégué syndical. Plus tard ou simultanément, on pourra demander à l'inspecteur du travail d'aider à résoudre le différend. Ce dernier n'a d'ailleurs aucun pouvoir précis pour ce faire et il est possible de le considérer comme une sorte de médiateur. La dernière étape est celle du Conseil de Prud'hommes où le salarié est assisté, s'il le désire, par un responsable syndical. De plus, et ceci a une grande importance pratique, lorsqu'il s'agit d'une question qui intéresse l'ensemble des salariés, un syndicat a le droit d'exercer l'action directement, à la place d'un de ses membres qui ne désire pas le faire.

On voit ainsi qu'il n'y a pas pénurie, mais au contraire une abondance de procédures de solution des conflits. En addition, il peut exister une commission de conciliation ou de médiation prévue par le contrat qui établit une procédure de solution des conflits. Mais d'une part, les organes de conciliation voient généralement leur compétence limitée aux conflits collectifs et d'autre part, et surtout, nous

(6) Il faut remarquer que l'employeur français prendra volontiers ce type de décisions unilatéralement alors que le patron américain en discutera préalablement de façon informelle avec le syndicat pour éviter des conflits.

verrons plus loin que rien n'oblige les parties à respecter les termes du contrat sur ce point et qu'il est toujours possible de saisir directement le Conseil de Prud'hommes du différend.

B. — LES CONFLITS COLLECTIFS.

Des conflits peuvent aussi surgir, non pas à propos du problème individuel d'un salarié, mais à propos d'une question générale d'interprétation ou d'application du contrat qui concerne toute l'unité couverte par le contrat ou une partie de celle-ci. Dans ce cas, le conflit est éventuellement porté devant une commission d'interprétation ou de conciliation, mais la plupart du temps il ira directement devant les tribunaux, généralement le tribunal de grande instance (7).

Nous verrons plus loin que le contrat collectif n'interdit le recours à la grève que dans des occasions très limitées, mais il faut noter dès maintenant que ni la saisine d'un tribunal ni l'éventuelle utilisation des commissions publiques de médiation ou de conciliation ne suspendent le droit de grève (8).

En bref, et compte tenu d'éléments qui seront développés plus loin, notre système de solution des conflits ou plutôt de non-solution des conflits présente quatre traits principaux :

1) Il distingue, sans qu'il y ait de raison valable pour le faire les conflits individuels et les conflits collectifs et confie leur solution à des tribunaux différents. Cette distinction est purement artificielle, car il ne s'agit pas de conflits de nature différente, mais seulement de conflits qui se sont élevés en des occasions différentes. Cette dualité nuit à l'homogénéité des relations du travail.

2) Il n'établit pas, comme aux Etats-Unis, de procédure unique et précise de solution des conflits, mais confie le soin de les résoudre à une multitude de personnes et d'institutions ce qui entraîne un grand désordre et une totale inefficacité.

3) Les procédures volontaires de solution des conflits sont rendues inefficaces par la jurisprudence pour laquelle, loin de pouvoir être rendues exécutoires, les modes de solution interne, sont toujours susceptibles d'être délaissés en faveur d'une action en justice immédiate.

4) Enfin, le droit de grève est quasiment illimité et les grèves courtes et fréquentes telles que nous les connaissons en France, abou-

(7) Voir G.-H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, « Droit du Travail », pages 458 à 464.

(8) Ces commissions sont plutôt destinées à faciliter la solution des conflits économiques que des conflits juridiques. En fait dans l'un et l'autre domaines leur utilité est quasi nulle.

tissent à alourdir le climat social, à rompre le dialogue et à faire reculer la participation.

§ 2. — Les grandes lignes d'une réforme.

Aux Etats-Unis, le devoir de négocier pendant la durée du contrat collectif consiste en fait à organiser une procédure de solution des conflits. Pour le N.L.R.B., l'institution d'une procédure de conciliation, de n'importe quel type que ce soit, suffit pour satisfaire le devoir imposé par la loi.

Comme il a été dit, au moment de l'étude de la négociation collective, la participation ne consiste pas à être d'accord, mais à surmonter les divergences par ses efforts propres. Il est donc essentiel que la solution des conflits juridiques fasse appel pour une large part à une procédure interne où les parties se trouvent face à face. Ce n'est que plus tard, en ultime ressort que peuvent intervenir un arbitre ou un tribunal spécialisé.

Des réformes pourraient être faites sur les bases suivantes :

1. — L'administration du contrat collectif aussi bien que sa négociation requièrent que l'employeur ait en face de lui un interlocuteur unique. Il faudrait donc que la majorité du conseil syndical de négociation qui aurait négocié et signé le contrat soit chargé de son application. Le syndicat minoritaire, s'il y en a un, n'aurait aucun droit à participer à la solution des conflits. Mais la majorité aurait bien entendu le devoir de représenter et de défendre les intérêts de tous les salariés de façon égale. Mais peut-on être certain que la majorité qui s'était formée pour la signature du contrat ne se défera pas pendant l'application de celui-ci, que le syndicat A ne tentera pas de faire sans cesse des réclamations de façon démagogique pour attirer les adhérents du syndicat B plus responsable ? Pour sauvegarder cette majorité, il suffirait simplement de prévoir que la majorité formée par les syndicats A et B à l'origine est seule habilitée à prendre des décisions en matière de réclamation et qu'en cas de désaccords au sein de cette majorité aucune décision ne peut être prise. La pression des problèmes concrets contraindrait les syndicats à continuer de coopérer.

2. — Comme aux Etats-Unis, il y aurait un devoir de négocier de bonne foi pendant la durée de l'accord collectif, c'est-à-dire d'établir une procédure paritaire de réclamation. Mais pour que cela soit efficace, il faudrait, c'est essentiel, que la loi reconnaisse un caractère obligatoire et exécutoire aux clauses du contrat collectif et spéciale-

ment à la procédure de solution des conflits. Ainsi cette procédure serait réellement utilisée et non pas ignorée comme aujourd'hui.

3. — Il faudrait abolir la distinction inutile entre conflits individuels et conflits collectifs et les soumettre à un régime commun. On ne voit pas, en effet, pourquoi il faudrait conserver deux voies distinctes pour résoudre des problèmes identiques.

4. — Les clauses de renonciation à la grève devraient être déclarées licites et rendues exécutoires, si nécessaire. L'étendue de ces clauses serait bien entendu négociée collectivement et le droit de grève pourrait être plus ou moins retenu par le syndicat selon les cas.

5. — Il faudrait simplifier et rationaliser les modes actuels de solution des conflits nés de l'application de la convention collective pour obtenir une procédure unique, homogène, efficace et qui fasse intervenir les parties elles-mêmes en les mettant en face de leurs responsabilités. Par exemple, au premier échelon, le salarié seul ou aidé d'un délégué syndical tenterait de résoudre le conflit avec son contremaître, en discutant raisonnablement. Si la question n'était pas réglée dans les 48 heures, on passerait au niveau deux. C'est aussi à ce niveau que commenceraient les réclamations à caractère global présentées par le syndicat. Le conflit devrait être résolu par un cadre du service des relations industrielles ou du personnel et par le délégué syndical compétent. Un délai de 72 heures serait alloué. En cas de persistance du désaccord, pour les grandes entreprises, on pourrait établir un troisième échelon qui mettrait en rapport le chef d'entreprise et un expert syndical intérieur ou extérieur à l'entreprise. A tous ces échelons, l'inspecteur du travail serait habilité à donner des avis, mais sans aller plus loin.

Le devoir de négocier de bonne foi obligerait chaque partie à jouer le jeu, à être réceptive, à ne pas faire appel pour le plaisir en sachant sa cause perdue. Une partie essayant de résoudre un conflit avec mauvaise foi perdrait automatiquement son cas.

De même, les décisions pourraient être rendues exécutoires. Si par exemple à l'échelon 3, l'expert syndical trouve une solution avec l'employeur et que le ou les salariés en cause refusent de s'y conformer, on devrait pouvoir les y forcer. Mais les 3 échelons que nous avons proposés ne sont aptes qu'à opérer une conciliation, la tentative de solution échoue si les deux parties ne se mettent pas d'accord. Il faut qu'il existe un dernier échelon, confiant à un tiers le soin de prendre une décision obligatoire, sinon le contrat ne pourrait être convenablement exécuté. On peut se demander s'il faudrait mieux choisir l'arbitrage ou recourir à une cour spécialisée ?

§ 3. — Arbitre ou tribunal ?

On peut tirer de précieux enseignements d'une étude comparative récente menée par des professeurs américains sur les modes français et américain de solution des conflits du travail (9).

Aux Etats-Unis, les conflits individuels du travail sont le plus souvent soumis à un arbitrage privé volontaire. Il n'existe pas de tribunaux du travail et peu d'actions sont portées devant les tribunaux judiciaires. En Europe, au contraire, l'arbitrage est rarement utilisé et une grande tradition de tribunaux du travail existe dans la plupart des pays européens. Les Conseils de Prud'hommes créés par la loi du 18 mars 1806 et par le décret du 11 juin 1809 en sont une bonne illustration.

Si le système américain donne de grandes satisfactions, de nombreux témoins remarquent aussi qu'il devient de plus en plus lourd, formel et coûteux. De plus, les employés des « unorganized » établissements ont peu de moyens d'action. Aussi pour l'observateur américain, les Conseils de Prud'hommes apparaissent-ils comme une institution originale : il n'est pas nécessaire qu'un contrat collectif existe pour qu'un employé ait recours à eux. Le caractère paritaire des Conseils et le mode de désignation des juges par l'élection constituent aussi des traits originaux.

Pour tenter de porter un jugement sur les conseils de prud'hommes, il faut d'abord se demander quelles sont les principales qualités requises d'un tribunal chargé de la solution des conflits individuels. Schématiquement on peut, semble-t-il, désirer :

1) Que les conflits soient traités par des personnes ayant des connaissances spécialisées tant au point de vue technique qu'en ce qui concerne les habitudes et coutumes des relations du travail dans la branche professionnelle considérée. Cette première condition est parfaitement remplie par les conseils de prud'hommes puisque leurs membres sont précisément choisis pour leurs connaissances pratiques.

2) On peut aussi souhaiter qu'un effort maximum de conciliation soit fait. Or, le pourcentage de cas réglés aux sessions de conciliation varie de 9 à 25 % dans les sections industrielles des tribunaux de Paris et s'élève à 34 % pour l'ensemble des autres tribunaux.

3) Une solution plus rapide et une procédure moins formelle et légale que celles des tribunaux judiciaires doivent être recherchées. En fait, s'il n'y a pas de complications, les cas sont traités rapide-

(9) Voir Mac PHERSON and MEYERS, « The French Labor Courts », University of Illinois Press, 1965.

ment (10 jour pour la conciliation, un mois pour le jugement qui est rendu immédiatement). Les délais peuvent être beaucoup plus longs si toutes les étapes suivantes doivent être franchies : session de conciliation, premier jugement, juge rapporteur, second jugement, troisième jugement avec un juge d'instance (dans le cas d'une impasse au stade précédent), cour d'appel, autre cour d'appel (s'il y a cassation) et éventuellement de nouveau Cour de cassation.

4) Les coûts, enfin, doivent être réduits au minimum. Les conseils de prud'hommes remplissent bien cette condition puisque la justice peut être obtenue sans l'aide d'un avocat et est à la portée du plus modeste des salariés.

Au terme de ce rapide tour d'horizon, on peut, semble-t-il, émettre un jugement favorable sur le fonctionnement des conseils de prud'hommes. On ne peut en effet trop souligner la marche plus que satisfaisante et le caractère original de cette institution paritaire. N'est-il pas étonnant, dans un pays où employeurs et employés trouvent si peu de terrains d'entente et de dialogue, qu'un organisme paritaire composé du côté employés par un grand nombre de membres de la C.G.T. n'aboutisse pratiquement jamais à une impasse (1,2 % des cas) ?

On peut se demander pourtant si, lorsque les conseils de prud'hommes auront à traiter des questions beaucoup plus brûlantes qu'à l'heure actuelle, on trouvera encore d'aussi probants résultats et si des personnes tout à fait étrangères à une entreprise seront suffisamment compétentes pour donner une interprétation du contrat collectif qui corresponde bien au milieu dans lequel il avait été conçu.

Il faut remarquer que cela ajouterait un quatrième échelon paritaire à la procédure de solution des conflits. Il nous semble que les parties à un accord collectif devraient être laissées libres de choisir un arbitre ou de recourir aux conseils de prud'hommes. S'ils préfèrent le conseil de prud'hommes, il faudrait que celui-ci juge en matière contractuelle et selon une procédure spéciale. En premier lieu, si les prud'hommes se divisaient sur une question, il faudrait leur ajouter une cinquième personne, professeur, expert, notable ayant de grandes connaissances de droit du travail pour briser l'impasse. En second lieu, une fois la décision rendue, ni la décision de l'arbitre, ni celle du conseil de prud'hommes ne seraient susceptibles d'appel. On éviterait ainsi les lenteurs d'appels multiples et la remise des décisions en des mains inexpertes.

CHAPITRE II

La valeur obligatoire des accords collectifs.

SECTION I

AUX ETATS-UNIS

Aujourd'hui, la question de la valeur obligatoire des conventions collectives n'est plus discutée aux Etats-Unis. Il est admis qu'elles lient leurs signataires et leur respect est assuré par les tribunaux. En 1947, le Congrès s'inquiétait de la violation des contrats du travail par les syndicats et disait : « Si les syndicats peuvent rompre les accords avec une relative impunité, de tels accords ne remplissent pas leur rôle stabilisateur des relations collectives du travail. » C'est pourquoi, le Labor Management Relations Act de 1947 voulut donner une valeur obligatoire à ces accords par son article 301 qui déclarait : « (a) Des actions pour violation de contrats entre un employeur et une organisation syndicale peuvent être intentées dans n'importe quelle cour de district des Etats-Unis. (b) Tout syndicat est lié par les actes de ses agents. » La question de la portée exacte de l'article 301 du L.M.R.A. a été longuement débattue (1) jusqu'en 1957.

A cette date, la Cour suprême, dans le fameux arrêt *T.W.U. v. Lincoln Mills* (2) a déclaré que l'article 301 n'était pas seulement attributif de compétence, mais également une source substantive de droit fédéral. La Cour suprême confirma qu'un tribunal fédéral pouvait ordonner par voie d'injonction à un syndicat de respecter la

(1) Cf. Xavier BLANC-JOUVAN, op. précité, pages 316 à 333.

(2) *Textiles Workers Union v. Lincoln Mills of Alabama*, Supreme Court of the United States, 1957, 353 U.S. 448 ; 77 S.Ct 923 ; 1 L Ed 2d 972.

clause d'arbitrage contenue dans le contrat collectif. Les cours ne cherchent jamais à substituer leur compétence à celle de l'arbitre quand il en est prévu un par l'accord. C'est ce qu'illustrent de nombreux arrêts.

Dans un cas (3), le syndicat avait réclamé l'arbitrage d'un différend, mais l'employeur avait refusé, alléguant que la clause ne couvrirait pas ce type de conflit. La cour d'appel donna raison à l'employeur en interprétant le contrat d'une manière qui lui était favorable. La Cour suprême renversa en disant : « Le contrat prévoit de soumettre tous les conflits provenant de son application à l'arbitrage et pas seulement ceux que les cours voudront bien laisser porter à l'arbitrage. En cas d'incertitude, l'arbitre est juge. Nous ordonnons que ce soit lui qui tranche le litige. »

Dans un autre cas (4), la Cour suprême déclara : « une cour ne peut refuser d'ordonner l'arbitrage que s'il existe une certitude que la clause d'arbitrage ne peut pas être interprétée de sorte qu'elle couvre le conflit en question ». Ou encore, dans un arrêt important (5), la Cour suprême décida : « Les tribunaux n'ont pas le droit de refuser d'ordonner l'exécution d'une décision arbitrale sous prétexte que leur interprétation du contrat aurait conduit à une autre solution. »

De même que les clauses d'arbitrage, les clauses de non-grève sont licites et susceptibles de faire l'objet d'une décision de justice. Une grève en violation du contrat est illicite, l'employeur est libre de prendre des sanctions contre les grévistes et peut demander aux cours l'attribution de dommages-intérêts.

Toutefois, le Norris la Guardia Act empêche les tribunaux fédéraux de délivrer des injonctions contre la poursuite d'une grève (6). Les Etats-Unis reconnaissent donc la validité des clauses compromissaires en matière de relations du travail.

(3) *United Steelworkers of America v. American Mfg Co*, Supreme Court of the United States, 1960, 363 U.S. 564 ; 80 S.Ct 1343 ; 4 L Ed 2d 1403.

(4) *United Steelworkers of America v. Warrior and Gulf Navigation Co*, Supreme Court of the United States, 1960, 363 U.S. 574 ; 80 S.Ct 1347 ; 4 L Ed 2d 1409.

(5) *United Steelworkers of America v. Enterprise Wheel and Car Corp*, Supreme Court of the United States, 1960, 363 U.S. 593 ; 80 S.Ct 1358 ; 4 L Ed 2d 1424.

(6) *Sinclair Refining Co v. Atkinson*, Supreme Court of the United States, 1962, 370 U.S. 195 ; 82 S.Ct 1328 ; 8 L Ed 2d 440.

SECTION II

EN FRANCE

§ 1. — Le système actuel.

Certains points ne soulèvent à peu près pas de difficultés : le contrat collectif est applicable non seulement aux membres du ou des syndicats signataires mais aussi aux membres des autres syndicats et à tous les employés non syndiqués. Les termes du contrat sont toujours un minimum et jamais un maximum (7). Aussi bien en France qu'outre-atlantique, la validité d'un contrat ne dépend pas de sa ratification par la base. Il s'agit là d'un problème purement interne au syndicat. Théoriquement, le contrat lie les parties dès qu'il est signé et est comme tel, obligatoire, mais une combinaison d'éléments fait qu'en France, le contrat collectif est pratiquement dénué d'effectivité.

A. — LE DEVOIR DE PAIX (8).

Dans certains cas, une minorité, le contrat collectif ne contient pas de clauses de conciliation et de non-recours à la grève. Néanmoins, les employés ne sont pas entièrement libres de s'engager dans des activités concertées. L'article 31 Q du Livre 1^{er} du Code du Travail dispose que les parties doivent s'abstenir de toute action susceptible de compromettre l'exécution loyale de l'accord. Les cours ont interprété cet article comme limitant dans une certaine mesure le droit de grève. Mais la plupart des accords collectifs contiennent des dispositions destinées à résoudre les conflits nés de leur application et à limiter le recours à la grève. Ces clauses généralement rigoureuses visent à interdire toute forme de grève pendant la durée du contrat mais leur portée a été réduite de façon draconienne par les tribunaux.

En premier lieu, la jurisprudence estime que le droit de grève étant un droit garanti par la constitution aux salariés, il peut à la rigueur être suspendu pendant un certain temps mais ne saurait être abrogé durablement. Bien que la jurisprudence ne soit ni très claire, ni très abondante, il semble que seules sont valides les clauses qui prévoient une procédure précise et courte pour la solution des conflits

(7) Il n'en est pas ainsi aux États-Unis où certains contrats disposent qu'« aucune augmentation, même au mérite, ne pourra être donnée à aucun employé sans le consentement du syndicat ». Ce type de clause est particulièrement fréquent dans l'imprimerie et dans la presse.

(8) Voir Hélène SINAY, « La grève », op. précité, pages 203 à 218.

et qui donc n'interdisent la grève que pendant un délai limité (cela peut varier de 15 jours à 6 semaines selon les décisions des divers tribunaux).

En second lieu, il est bien établi qu'aucune clause ne peut restreindre le droit des salariés (considérés comme une collection d'individus, en dehors de leur affiliation syndicale) de recourir à la grève. Les grèves sauvages (*wildcat strikes*) sont donc licites. La justification donnée par les cours à cette solution est que les conditions d'emploi peuvent être améliorées à tous les niveaux. Bien plus, on a interprété l'article 31 Q comme n'imposant aux syndicats aucun devoir d'essayer de préserver la paix et de faire pression sur les salariés. Si les syndicats ne doivent pas les pousser à la grève, ils n'ont pas à les décourager.

Aux Etats-Unis, au contraire, une grève sauvage engage la responsabilité syndicale et les auteurs américains discutent à perte de vue pour savoir si la clause de non-grève est une promesse faite par le syndicat au nom des employés, une promesse de faire de son mieux pour éviter la grève (obligation de moyens) ou une sorte de police d'assurance donnée à l'employeur (obligation de résultats).

En troisième lieu, les tribunaux ont apporté d'autres restrictions sévères aux clauses de conciliation et de solution pacifique. Ils décident par exemple que, lorsque le conflit surgit d'une dispute qui ne concerne pas l'interprétation ou l'application de l'accord collectif, ces clauses n'ont pas à jouer. En conséquence, une grève pour obtenir un accord sur un sujet non mentionné dans le contrat est licite. De même si une grève est provoquée par un conflit dans un cadre dépassant le champ d'application territorial de l'accord, elle est également licite. L'argumentation des tribunaux dans ce dernier cas est que la procédure de solution des conflits dans l'établissement ou l'entreprise serait absolument inutile pour la solution d'un conflit régional ou national.

Lorsque l'on cumule ces diverses restrictions, le devoir de paix est donc singulièrement limité.

B. — LA COMPÉTENCE D'ORDRE PUBLIC DES TRIBUNAUX.

Contrairement aux Etats-Unis, lorsqu'un contrat collectif contient une procédure disciplinaire et un organisme chargé de prendre des décisions en la matière, les deux parties sont toujours libres de ne pas y avoir recours et de se porter directement devant le conseil de prud'hommes.

Non seulement la jurisprudence permet le cumul de la voie judiciaire et du règlement pacifique d'un conflit par voie de conciliation

et d'arbitrage et diminue ainsi la valeur des modes privés de solution des conflits, mais bien plus la jurisprudence ne reconnaît pas de caractère obligatoire aux éventuelles décisions arbitrales ou aux décisions d'un conseil de discipline qui auraient pu être rendues, mais prévoit que ces décisions peuvent toujours être revues par les cours tant sur les faits qu'en droit.

La jurisprudence a consacré la prépondérance des tribunaux dont la compétence ne peut être écartée si les conditions exigées pour qu'ils statuent valablement sont réunies. Notre système se sépare ainsi des solutions retenues dans toute une série de pays, U.R.S.S., démocraties populaires et surtout U.S.A.

La jurisprudence dominante dit (9) : « Admettre la valeur absolue de l'avis d'un conseil de discipline sur le caractère de sanction qui s'attachait à un licenciement reviendrait à faire juger le caractère de la rupture d'un contrat de travail, avec toutes les conséquences qui lui sont attribuées, par un organisme privé, alors que la loi donne compétence exclusive, pour ce jugement, aux juridictions prud'homales. »

Tout ceci est d'autant plus paradoxal que les clauses relatives aux procédures de conciliation conventionnelle sont l'un des dix types de clauses que doit obligatoirement contenir une convention collective pour être susceptible d'extension.

C. — LES DROITS ACQUIS.

Une question extrêmement complexe et dont les solutions sont floues tant en France qu'aux Etats-Unis est celle de la survivance des dispositions d'un accord collectif arrivé à son terme. On se demande aussi quelle peut être l'incidence de certains événements : fusion, changement d'activité survenant avant la fin de la validité du contrat. Il n'est pas de notre propos de développer le point ici, mais seulement de souligner la nécessité de dégager des solutions cohérentes en la matière (10).

(9) Voir Syndicat national C.F.T.C. c. Caisse d'allocations familiales de Montpellier, Cassation, chambre civile, section sociale, 24 octobre 1962, Bull. IV, 742, p. 613.

(10) Une étude de ces questions pourrait partir des bases suivantes :

a) pour la France :

Michel DESPAX, « Conventions collectives », pages 313 à 331. — Lemery c. Sté des Hauts Fourneaux de Rouen, Cour de Rouen, 9 janvier 1964, J.C.P. 64.11.13772, obs. A. ROUAST.

b) pour les Etats-Unis :

Zdanok v. Glidden, U.S. Court of Appeals, 2d circuit 1961, 288 F 2d 99. — John Wiley and Sons Inc v. Livingston, Supreme Court of the United States, 1964, 376 U.S. 543 ; 84 S.Ct 909 ; 11 L Ed 2d 898.

§ 2. — Les clauses des conventions collectives devraient avoir une valeur obligatoire.

Les salariés ne perdraient rien, bien au contraire, à ce que soit reconnue une valeur obligatoire aux clauses de non-grève, aux mécanismes internes de solution des conflits et aux décisions auxquelles ils aboutissent. La grève, en France, est plus une arme psychologique qu'une arme économique. La faiblesse financière des syndicats les rend incapables de tenir pendant de longues périodes et bien souvent l'arrêt de travail du mardi ou du mercredi est compensé le samedi suivant.

Néanmoins les employeurs seraient prêts à faire d'importantes concessions pour se libérer de cette agitation permanente qui crée un climat hostile et défavorable et qui désorganise la production. La participation, cela a déjà été maintes fois répété, veut que les partenaires sociaux règlent leurs différends en un face à face. Tous les conflits devraient donc être soumis à une procédure de solution interne. Cela ne signifie pas que la grève serait totalement interdite puisque les syndicats pourraient soustraire certains conflits à l'arbitrage obligatoire ou à la décision finale du conseil de prud'hommes. Mais la grande majorité des différends serait réglée sans que la paix du travail puisse être remise en cause.

Pour éviter l'étranglement d'un syndicat, on pourrait considérer que le devoir de négocier de bonne foi interdit à un employeur de forcer un syndicat à accepter une clause de non-grève très étendue s'il ne concède pas en contrepartie l'incorporation dans le contrat d'une procédure de solution des conflits offrant toutes garanties d'impartialité.

Il est compréhensible qu'à l'heure actuelle, le droit français répugne à admettre que les salariés puissent se dépouiller du droit de grève, leur arme la plus puissante, ou renoncer aux recours légaux, alors que les mécanismes internes de solution ne sont ni satisfaisants, ni impartiaux. Mais dans le cadre d'une négociation collective renouvelée, il ne devrait pas enlever aux syndicats le droit de renoncer volontairement à certains de leurs droits en échange de concessions importantes de l'employeur.

Comment imaginer que le contrat collectif soit un facteur de progrès et de stabilité si son contenu peut sans cesse être remis en cause et ses dispositions essentielles ignorées par les tribunaux ? Certes, il faut le répéter, il ne s'agit pas que les syndicats renoncent entièrement au droit de grève. Aux Etats-Unis, l'arbitrage ne couvre généralement pas tous les conflits et les syndicats conservent le droit de grève sur certains points précis : les rendements en particulier.

Dans notre pays, perpétuellement soumis à l'inflation et où les clauses d'échelle mobile sont interdites, les syndicats pourraient se réserver le droit de faire grève chaque fois que le coût de la vie augmente de 2 % de plus qu'il n'avait été prévu dans le contrat.

Il est vraisemblable que de nombreux juristes soulèveraient la question de la constitutionnalité d'un système organisé sur les bases exposées ci-dessus. Le préambule de la Constitution ne dit-il pas en effet que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Il faudrait que soit votée une loi déclarant qu'il est de l'intention du Parlement que le droit de grève puisse être limité par des clauses contenues dans des contrats collectifs.

CHAPITRE III

La licéité des grèves et la situation des grévistes.

§ 1. — La licéité de la grève et des lock-outs.

La ligne qui sépare les activités concertées légales et les activités concertées illégales est assez différente en France et aux Etats-Unis (1). Les grèves politiques sont illégales en France et le seraient certainement aussi aux Etats-Unis si elles existaient. De même, les grèves violentes (*violent strikes*), les grèves perlées (*slowdowns*) et les grèves en violation d'une clause d'un contrat collectif ne sont pas autorisées. Mais nous avons vu combien étroite était la portée des clauses de médiation et de non-grève en France, alors qu'elle est très vaste outre-atlantique. Les débrayages (*quickies*), les grèves surprises (*strike without notification*), et les grèves tournantes (ces dernières sont à peu près inconnues en Amérique) sont le plus souvent illicites aux Etats-Unis. En France, elles sont en principe licites sauf quand elles visent à une désorganisation concertée de la production. La règle est d'ailleurs étrange, car on ne voit pas quel autre but elles pourraient bien avoir.

Les grèves de solidarité sont très rares aux Etats-Unis et engagent la responsabilité contractuelle des syndicats. En France, la jurisprudence est nuancée. Lorsque la solidarité s'exprime dans une même entreprise, la grève est en principe licite, mais lorsque les mouvements de soutien sont inter-entreprises ou interprofessionnels, alors que les décisions avaient longtemps été divergentes, un arrêt récent, et critiqué de la Cour de cassation les déclare illégaux. Il s'agit là

(1) Voir Hélène SINAY, « La grève », pages 151 à 218, et Cox and Bok, « Cases on Labor Law », pages 657 à 890.

d'une question délicate. Dans quelle mesure en effet, un syndicat ayant signé un contrat d'entreprise contenant une clause de renonciation à la grève, serait-il coupable, dans le régime théorique que nous proposons dans cette thèse, d'une violation du contrat s'il participait à une grève régionale ou nationale ?

La solution dépend d'une part des buts que l'on assigne à la participation et d'autre part du plus simple réalisme. Si la participation est conçue comme un moyen permettant de lutter contre la division en classes de la société, alors il ne faut pas hésiter à conclure que le syndicat a violé le contrat collectif et en à tirer les conséquences. En effet, le mythe de la grève générale et sa concrétisation épisodique sont certainement un facteur puissant pour sauvegarder l'homogénéité de la classe ouvrière et le sentiment de classe. En essayant de freiner cette tendance, on mettrait l'accent sur les groupements d'intérêts des diverses catégories de travailleurs.

Par contre, il faut reconnaître qu'en France, de très nombreuses grèves sont générales et qu'il paraît difficile et peut réaliste de vouloir empêcher ces mouvements. Pourtant notre avis est qu'il faudrait condamner les grèves normalement interdites par les clauses d'un contrat même lorsqu'elles naissent à l'échelon régional ou national. Dans l'hypothèse d'un contrat collectif substantiel, la règle serait dissuasive et limiterait l'ampleur de la grève générale. Si cette dernière était un succès, il est bien probable de toute façon que les employeurs ne prendraient pas les mesures de rétorsion qu'ils seraient en droit d'exercer.

Enfin, et c'est là une différence essentielle, les grèves sauvages (wilcat strikes) qui sont absolument illicites aux Etats-Unis sont autorisées en France. Il est manifeste qu'aucun système valable de solution des conflits n'est possible tant que cette règle n'aura pas été abrogée. Il n'y a aucune raison que l'employeur soit lié par le contrat si les employés ne le sont pas.

Non seulement, la loi devrait déclarer illégales les grèves sauvages, mais il faudrait que les syndicats signataires prennent l'engagement de contribuer à faire cesser la grève au plus vite. Les employeurs seraient, bien entendu, libres de discipliner ou de renvoyer les salariés engagés dans ce type de grève. Certes, on peut se demander si le droit sera jamais capable de prévenir et de sanctionner efficacement les grèves sauvages. Celles-ci ont pour but de contraindre les syndicats à durcir leurs positions et à suivre de plus près les revendications de la base.

Dans le contexte actuel d'un syndicalisme faible et divisé, l'interdiction des grèves spontanées serait peut-être platonique et on devrait éviter d'engager la responsabilité des syndicats, sauf s'ils ont encou-

ragé le mouvement. Dans le futur proche, les représailles possibles, c'est-à-dire le droit pour l'employeur de rompre le contrat, de discipliner et de licencier, d'utiliser le lock-out ne seraient utilisées qu'avec mesure, les rapports de force contraignant même souvent à ne pas les exercer.

Mais à long terme, dans la perspective d'un syndicalisme fort et peut-être unifié, il faudra insister sur l'illégalité de ces grèves. Autrement, les rapports contractuels, parce qu'ils n'auraient aucune valeur obligatoire, ne pourraient jamais se développer et contribuer à améliorer les conditions de travail. A ce moment là, on ne devrait plus hésiter à mettre en jeu la responsabilité des syndicats. Sumner H. Slichter ne disait-il pas que « c'est folie pour un employeur de ne pas savoir réagir fermement quand un syndicat ou ses membres violent leurs obligations contractuelles » ?

Alors qu'en France, le lock-out est théoriquement interdit, sauf pour risposter à une grève qui désorganise complètement l'entreprise, l'attitude américaine en la matière est beaucoup plus souple. Le lock-out est licite pour rispoter à une violation du contrat collectif. De même un employeur peut l'utiliser lorsque dans une négociation collective, une impasse de bonne foi a été atteinte et qu'il veut mettre le syndicat sous pression et prévenir une grève à une époque qui pourrait lui être dommageable.

§ 2. — La situation des grévistes.

Lorsqu'une grève est illégale, aussi bien en France qu'aux Etats-Unis, l'employeur est libre de prendre des mesures disciplinaires et de licencier les grévistes. Toutefois, en France, lorsqu'il s'agit d'une grève en violation d'un contrat collectif, seuls peuvent être punis les grévistes qui ont connaissance de cette violation. Aux Etats-Unis, une telle règle paraîtrait aberrante dans la mesure où les grévistes savent toujours s'ils participent à une activité autorisée ou non.

Aux Etats-Unis, quand une grève est provoquée par une pratique déloyale de l'employeur, les salariés ont un droit absolu à être réintégrés et les remplaçants éventuels doivent être licenciés. Lorsqu'il s'agit d'une grève économique licite, le salarié français est en théorie mieux protégé puisqu'il a le droit d'être réintégré alors que le salarié américain n'a ce droit que dans la mesure où l'emploi qu'il occupait est encore vacant. Toutefois, comme la réintégration forcée n'est pas admise en France, l'avantage consiste seulement en l'attribution de dommages-intérêts. De plus, l'employeur américain ne doit opérer aucune discrimination au moment de la réembauche et se baser uniquement sur l'ancienneté ou les capacités professionnelles, ce qui

est une garantie puissante puisqu'elle sera sanctionnée par la réintégration forcée.

Nous verrons plus loin qu'il faudrait donner au salarié français, gréviste ou non gréviste, des garanties plus grandes qu'il n'en a actuellement. En ce qui concerne le gréviste, la loi devrait prévoir, qu'en cas de grève licite, l'employeur a l'interdiction de procéder à un abatement plus que proportionnel sur un élément quelconque de la rémunération : primes, gratifications et autres avantages.

CHAPITRE IV

Droits du syndicat et droits des salariés.

Aux Etats-Unis, à cause de la puissance des syndicats, de l'utilisation des clauses de sécurité syndicale, du principe majoritaire et du fait que le syndicat est le représentant exclusif des employés, on peut parler de véritables droits des syndicats sur les salariés et contre les abus desquels ces derniers ont besoin d'être protégés.

A. — LE PRINCIPE DE JUSTE REPRÉSENTATION AU COURS DES NÉGOCIATIONS.

Les syndicats américains, comme les nôtres ont une marge de manœuvre pour faire prévaloir certains intérêts sur d'autres. Tel groupement peut estimer par exemple qu'une différence de 30 % dans le montant du salaire est normale et souhaitable entre le personnel production et le personnel entretien, ou que les postes sur telle machine valent 12 % de plus que ceux sur une autre machine.

Ce pouvoir discrétionnaire des syndicats est extrêmement important aux Etats-Unis parce que d'une part, les accords collectifs y établissent les termes et conditions d'emploi réels et non des minima, d'autre part parce que le syndicat se réserve parfois le droit de négocier et d'accepter les augmentations individuelles de salaires, enfin parce que les grèves sauvages sont interdites.

Beaucoup plus qu'en France, les syndicats contrôlent donc étroitement la liberté d'action patronale et la situation des individus. C'est pourquoi, le N.L.R.B. a dégagé du N.L.R.A. la notion de juste représentation, et s'il laisse une certaine marge de choix au syndicat, il

condamne toute « discrimination hostile » envers un salarié ou un groupe de salariés (1).

**B. — LA JUSTE REPRÉSENTATION
AU COURS DE L'APPLICATION DU CONTRAT COLLECTIF.**

Le syndicat américain étant généralement seul compétent pour mettre en œuvre la procédure de réclamation, la question s'est vite posée de savoir quels étaient les droits d'un salarié de demander réparation à un tribunal lorsqu'il était mécontent de la conclusion donnée à sa réclamation par la procédure de solution des conflits et alléguait par exemple que le syndicat l'avait mal défendu.

Pour la jurisprudence dominante (2), un individu ne peut obtenir réparation auprès des tribunaux avant d'avoir prouvé :

- 1) qu'il a épuisé tous les remèdes contractuels;
- 2) que le syndicat l'a mal défendu.

De telles questions ne se posent pas encore en France, mais il n'est pas exclu qu'on ait à les résoudre dans un proche avenir.

(1) *Horn v. Street Railway employees*, E.D. Mich., 1961, 48 L.R.R.M. 2257.

(2) *Vaca v. Sipes*, Supreme Court of the United States, 27 février 1967.

CONCLUSION

Les moyens d'assurer la régulation de la négociation collective.

Dans la société libérale classique, l'Etat ne jouait qu'un rôle marginal dans les relations du travail, les tâches d'administration et de régulation étaient réduites et les tribunaux de droit commun pouvaient se charger de faire respecter un ensemble législatif et réglementaire restreint. Mais, dès que l'interventionnisme s'est accru, ces tâches ont pris une toute autre importance et il est devenu nécessaire de mettre en place des institutions aptes à les remplir.

En France, les relations du travail sont réglées, selon un processus classique, par de nombreuses lois, généralement précises et détaillées, par le pouvoir exécutif et ses prolongements administratifs qui les complètent et en contrôlent l'application, par le pouvoir judiciaire enfin, qui en assure le respect.

Nous avons déjà noté la carence du législateur pour définir une politique cohérente des relations du travail, mais il faut souligner que l'exécutif s'est révélé tout aussi défaillant dans le domaine qui lui est imparti. En matière économique, d'innombrables obligations pèsent sur les citoyens, mais on ne trouve aucun effort semblable pour établir des relations satisfaisantes entre l'employeur et les salariés dans l'entreprise. Le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Population n'est considéré que comme un ministère mineur (le choix des élèves de l'E.N.A. à leur sortie en fait foi), ses services centraux et extérieurs, l'inspection du travail en particulier, sont peu étoffés.

L'action judiciaire, nous avons eu l'occasion de le remarquer plusieurs fois est, elle aussi, insatisfaisante. Les lois sociales sont interprétées de façon restrictive, un trop grand attachement aux principes du droit civil entrave l'adoption de solutions justes et surtout

les cours n'ont pas appliqué les sanctions qu'il aurait fallu.

Au contraire, que ce soit pour la mise en place d'organes chargés d'administrer les relations du travail ou pour l'utilisation de sanctions appropriées, les Etats-Unis ont su trouver des solutions originales et efficaces.

SECTION I

LES ORGANES REGULATEURS

§ 1. — La solution américaine.

Le système retenu pour le N.L.R.B. est proche de celui des « independent regulatory agencies » ou agences administratives indépendantes dont la création remonte aux débuts de l'ère rooseveltienne.

A. — LES « INDEPENDANT REGULATORY AGENCIES ».

A partir de 1932, les Etats-Unis connurent une phase d'interventionnisme des pouvoirs publics qui rompait avec une longue tradition libérale. Or, le gouvernement ne voulut pas prendre en charge lui-même l'intégralité des tâches de régulation créées par une abondante législation et dont une grande partie fut confiée à des institutions d'une nature originale.

Les raisons d'un tel choix étaient nombreuses : Il y avait d'une part, une foi profonde dans les experts et dans la mise en œuvre de solutions rationnelles, dégagées autant que possible, de toute préoccupation politique immédiate. Il y avait d'autre part, un désir d'éviter toute centralisation excessive et de ne pas paraître confier au gouvernement la charge d'un dirigisme qui était très contesté. Il y avait aussi la volonté de soustraire l'administration des lois nouvelles aux fluctuations politiques. Il y avait enfin, un souci de ne pas trop compter sur un pouvoir judiciaire hostile et peu préparé à affronter les problèmes nouveaux.

C'est pourquoi furent créées des agences qui, en disposant d'une grande autonomie, modifiaient l'équilibre classique des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Les Independent Regulatory Agencies les plus importantes sont la « Securities exchange commission » (S.E.C.), la Federal Communications Commissions (F.C.C.) et la Federal Trade Commission (F.T.C.). A partir d'une loi cadre, ces agences sont chargées de gérer un secteur de l'économie ou de la vie sociale. Elles peuvent pour cela interpréter la loi cadre et la compléter, réglementer et sanctionner, enfin prendre des décisions

exécutoires. Elles sont à la fois juge et partie. Toutefois, les administrés ont, dans tous les cas, un recours en justice et les tribunaux peuvent annuler les décisions des agences. De plus, le législateur peut toujours modifier la loi cadre et l'exécutif opérer des pressions.

Il n'empêche que l'indépendance de ces agences est très grande comme l'illustre le statut de leurs membres. En effet, l'organe directeur est formé par un nombre réduit de personnes nommées par le Président des États-Unis avec le consentement du Sénat et qui ne peuvent pas être révoquées, si ce n'est pour faute grave. Depuis la seconde guerre mondiale, il y a eu une tendance à restreindre l'indépendance des *regulatory agencies* car l'exécutif et le législatif ont vu leur autonomie avec d'autant plus de réticence que l'importance pratique de leurs attributions s'accroissait considérablement. Pourtant, rien de fondamental n'a été changé.

Il n'est pas de notre propos de procéder ici à une étude, même partielle, de ce moyen original de régulation, la place et les compétences nous faisant défaut. Ces courts développements visaient seulement à préciser la nature exacte du N.L.R.B.

B. — LE N.L.R.B.

Le statut du N.L.R.B. est proche de celui des « *Independent Regulatory Agencies* ». Il est dirigé par cinq membres qui sont nommés pour cinq ans par le Président des États-Unis avec l'accord du Sénat et qui ne peuvent être révoqués que pour faute grave. Le N.L.R.B. ne se contente pas d'appliquer le N.L.R.A., mais à partir de celui-ci crée véritablement des règles nouvelles et nombreuses sous le contrôle des cours.

Cependant, il ne possède pas toutes les caractéristiques des agences indépendantes. D'abord et surtout, il ne rend pas de décisions exécutoires, d'autre part, depuis 1947, il n'est plus à la fois juge et partie puisque comme nous l'avons vu (1), un « *General Counsel* » qui fait office de ministère public lui a été adjoint.

En 1935, les buts des pouvoirs publics américains en matière de relations du travail étaient de favoriser le développement des syndicats, de réprimer les pratiques déloyales du travail des employeurs et de favoriser la négociation collective. Quelles structures pouvaient-ils mettre sur pied pour les atteindre ?

Toute la partie administrative, c'est-à-dire des questions telles que le choix de l'unité appropriée, la détermination du syndicat représentatif ou même la définition du devoir de négocier de bonne foi aurait

(1) Voir I^{re} partie, titre I^{er}, chapitre I^{er}, section 2, paragraphe 3, où de longs développements sont consacrés au N.L.R.B.

pu être assurée par un service spécialisé du ministère du Travail. Mais alors, toute la partie judiciaire, la procédure, le choix des sanctions, aurait dû être confiée aux tribunaux. Or, les salariés et le gouvernement, à cette époque, éprouvaient une forte hostilité vis-à-vis des cours et cherchaient à limiter leur influence.

C'est pour cette raison et pour les autres motifs qui avaient conduit à préférer les agences administratives indépendantes qu'une telle solution, plus classique, fut rejetée. La création du N.L.R.B. avait d'ailleurs l'avantage d'unifier l'action de type administratif et l'action de type judiciaire au profit d'une meilleure efficacité. Certes, le N.L.R.B. est contrôlé par les cours sans que ses décisions ne peuvent pas être rendues exécutoires, mais la souplesse de la procédure et des modes de preuve utilisés par le Board, sa compétence, la déférence que l'article 10 (e) du N.L.R.A. impose aux cours quant aux conclusions auxquelles il aboutit, ont certainement donné au N.L.R.A. une portée qu'il n'aurait pas eu autrement.

Quoique le N.L.R.B. ait été sensible aux changements politiques (en 1952 et 1953 ses décisions devinrent moins favorables aux salariés, tandis qu'en 1962, après le retour démocrate elles le furent davantage) il est permis de croire que si la régulation avait été confiée au ministère du Travail et aux cours, il n'y aurait pas eu la même continuité et la même stabilité dans le développement du droit des relations collectives du travail.

§ 2. — Quels pourraient être les organes régulateurs en France ?

A. — LES DONNÉES.

A l'époque actuelle, les relations collectives du travail dans notre pays sont encore largement inorganisées et dépendent étroitement de rapports de force et d'événements psycho-sociologiques et politiques. N'importe quel système visant à améliorer les rapports sociaux dans l'entreprise, qu'il soit inspiré des propositions contenues dans cette thèse ou qu'il soit entièrement différent, créera très certainement de nouvelles règles, de nouvelles procédures et de nouvelles institutions. En effet, et c'est malheureusement inévitable, tout mécanisme visant à équilibrer les divers intérêts économiques et sociaux dans une société moderne doit être complexe et élaboré. Ainsi les problèmes de son administration seront-ils, selon toute vraisemblance, formidables, et on peut se demander à qui sera confiée la tâche de les résoudre.

Il est indiscutable que l'intervention des tribunaux civils devrait être aussi réduite que possible. En effet, la stricte application des principes de droit civil en matière de preuve, de résolution du contrat

de travail, de modes de réparation, etc., l'incompétence de la majorité des juges en matière sociale, le comportement pro-patronal adopté de façon générale par la Cour de cassation, et les longueurs de la procédure font que ces tribunaux sont incapables de résoudre efficacement les problèmes du travail.

Si, en 1930, les salariés américains n'avaient envers les cours qu'hostilité et méfiance, dans une moindre mesure, la classe salariée française les considère comme incapables de faire régner justice et impartialité à l'époque actuelle. *In abstracto*, trois solutions semblent possibles : la création d'une agence indépendante à l'image du N.L.R.B., le développement d'un corps de cours sociales ou la juxtaposition de ces deux types d'institutions. L'examen des tâches qui leur seraient dévolues doit permettre d'opérer un choix d'après des critères fonctionnels.

1. — D'une manière générale ces institutions devraient chercher à établir des relations de participation entre les partenaires sociaux, c'est-à-dire les aider et parfois les contraindre à un dialogue créateur. Dans cette optique, il ne peut s'agir seulement de faire respecter impartialement un certain nombre de règles, mais de dégager les dominantes d'un interventionnisme souple. Il faudrait mettre en œuvre une politique de participation fondée sur les prémisses que d'une part les syndicats sont la seule source réelle du pouvoir des salariés et que d'autre part, l'action des pouvoirs publics est indispensable pour rééquilibrer des relations naturellement inégales. La mission est très délicate puisqu'il s'agit d'aider les syndicats à participer et en même temps de ne pas intervenir dans le contenu de cette participation, si ce n'est de manière nuancée et lointaine.

2. — Concrètement, les tâches seraient nombreuses : Il faudrait assurer le respect des droits syndicaux et sanctionner les pratiques déloyales du travail; fixer les critères de la représentativité et déterminer quels sont les syndicats représentatifs; déterminer quelle est l'unité locale appropriée pour la négociation collective; organiser le conseil syndical de négociation et contribuer à son bon fonctionnement. Il faudrait aussi développer un corps de règles précisant le contenu du devoir de négocier de bonne foi; faire une gigantesque campagne d'éducation et d'information; assurer le respect des contrats collectifs et spécialement des procédures de solution des conflits.

B. — LES ORGANES RÉGULATEURS.

A l'heure actuelle, on parle beaucoup de la création des « chambres sociales ».

Un projet de loi, qui doit être soumis au Parlement à la première session de 1977, prévoit l'instruction, auprès de chaque tribunal de grande instance d'une chambre sociale, composée d'un magistrat spécialisé qui la préside et de quatre membres (deux salariés et deux employeurs).

Cette chambre s'agira à des débuts de ce qui pourrait s'élever à l'occasion de la nomination ou du licenciement des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. Elle connaîtra les conflits fréquents relatifs à l'utilisation des locaux, à l'alotage, à la collecte des cotisations syndicales, etc.

Le projet de loi donne à ces chambres les pouvoirs les plus larges pour infliger toutes les sanctions nécessaires.

Mais on peut se demander si des tribunaux, quels qu'ils soient, pourraient affronter la très lourde tâche d'administration sociale un peu plus haute. Des cours, en effet, ne paraissent pas adaptées pour conduire des élections professionnelles, prendre des décisions techniques concernant une unité apparemment de négociation et mener des enquêtes sur des dizaines de milliers de plaintes de pratiques déloyales de travail. D'autre part, la nature même d'une structure judiciaire connaît une certaine au formalisme alors que le secret du N.L.R.B. réside dans une très grande souplesse des moyens mis en œuvre. Enfin, les décisions en matière technique devraient être homogènes pour l'ensemble de la France et être donc le fait d'un organisme unique.

On voit donc qu'il serait sans doute intéressant de créer un organisme administratif ou para-administratif, mais sa nature exacte est difficile à concevoir. Une branche administrative des pouvoirs publics, une direction de ministère, une commission, n'auraient pas vraisemblablement l'indépendance et la crédibilité nécessaires et surtout n'obtiendraient pas la confiance et l'adhésion des syndicats ouvriers car elles seraient une emanation directe et dépendante d'un régime politique qu'ils contestent.

Pour que les salariés donnent leur confiance et acceptent de jouer le jeu, il faudrait que ce soit une organisation non pas totalement indépendante de l'Etat, parce qu'il ne peut abdiquer de son rôle dans un domaine aussi important, mais offrant les plus larges garanties d'impartialité. Les membres en seraient nommés après consultation poussée des leaders ouvriers et patronaux et de toutes les tendances parlementaires. Ils auraient une entière liberté d'action et ne dépendraient pas du gouvernement pour l'exécution de leur mission émise d'une façon générale par la loi. Les décisions de cette commission indépendante, comme celles du N.L.R.B., ne seraient pas exécutoires, mais auraient à être déclarées telles par les tribunaux.

Si la régulation des relations du travail était faite par un service du ministère du Travail, il faudrait alors instituer une magistrature sociale apte à contrôler son action dans les délais les plus rapides et avec la plus grande vigueur. Si cette régulation était confiée à une agence autonome cumulant des fonctions réglementaires et para-judiciaires, la création de la magistrature sociale n'aurait plus grand intérêt puisque tous les aspects techniques nécessitant une excellente connaissance des relations du travail auraient été réglés préalablement au recours en justice. Magistrature sociale et agence autonome feraient double emploi. De plus, compte tenu de l'indépendance de l'« agence », les tribunaux judiciaires et administratifs seraient mieux placés que la magistrature sociale pour maintenir la cohérence de toutes les branches du droit dans la nation.

SECTION II

SANCTIONS ET MODES DE REPARATION

L'article 10 (c) du N.L.R.A. déclare : « Lorsqu'une personne aura été convaincue de pratique déloyale du travail, le Board ordonnera à cette personne de cesser immédiatement et prendra les mesures réparatrices, y compris la réintégration d'employés avec ou sans rappel de salaire, propres à assurer le respect de la présente loi. »

Le plus souvent, quand une pratique déloyale du travail a été commise, le Board rend un « cease and desist order » qui se limite donc à ordonner au coupable de cesser de violer la loi. Cet ordre n'est pas exécutoire, et si le Board constate qu'il n'a pas été respecté, il adresse une pétition à une cour d'appel pour en assurer l'exécution selon l'article 10 (e).

Le Board se sert fréquemment de la réintégration forcée et du rappel de salaire qui sont ses armes principales, par contre il utilise très rarement l'article 10 (j) du N.L.R.A. qui lui permet de demander une injonction provisoire à un tribunal. Il est vrai que les cours sont entièrement libres d'apprécier l'opportunité d'une telle demande et qu'elles ont imposé des limites assez strictes à l'usage de l'injonction préliminaire. A côté de ces remèdes classiques, le Board a développé peu à peu une gamme de sanctions plus originales.

Dans un arrêt ancien (2), la Cour suprême a autorisé le N.L.R.B. à contraindre un employeur à négocier avec un syndicat minoritaire

(2) *Frank Bros. Co. v. N.L.R.B.*, Supreme Court of the United States, 1944, 321 U.S. 702 ; 64 S.Ct 817 ; 88 L Ed 1020.

alors que ce syndicat avait perdu sa majorité à cause du refus de négocier de l'employeur et de manœuvres d'intimidation. Récemment, la cour d'appel du deuxième circuit (3) modifia certaines parties d'une décision du Board : une compagnie textile possédant 43 établissements avait, après que plusieurs d'entre eux aient fait l'objet de campagnes d'organisation, renvoyé un grand nombre de salariés. Le N.L.R.B. avait ordonné :

1) La réintégration avec arriéré de salaires de tous les employés licenciés.

2) Que l'employeur affiche la décision du Board le condamnant dans les 43 établissements et pas seulement dans les 20 où avaient eu lieu les pratiques déloyales.

3) Que copie de la décision soit envoyée par lettre aux frais de la compagnie à chaque employé dans les 43 établissements.

4) Que les employés soient réunis pendant les heures de travail et qu'un membre de la direction leur lise la décision.

5) Que la direction donne au syndicat accès au panneau d'affichage réservé aux communications de la compagnie pendant un an.

La cour d'appel accepta d'ordonner l'exécution des parties 1, 2 et 3, modifia la quatrième partie en décidant que le texte serait lu par un membre du N.L.R.B. et refusa de faire appliquer la cinquième partie. Plus tard, elle modifia son ordre sur ce dernier point.

A. — L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE RÉCENTE.

Aux Etats-Unis, le N.L.R.B. a donc le pouvoir d'ordonner la réintégration d'un employé illégalement renvoyé et même l'embauche d'un salarié lorsque le refus de l'employeur était motivé par son appartenance syndicale. Pour la plupart des observateurs étrangers et même américains cela était considéré comme un remède d'une extrême efficacité, mais son utilité a récemment été mise en doute (4). Le sous-comité de la commission du travail relevait : « La politique nationale des relations du travail rencontre encore des résistances extrêmement vives de la part de certains milieux, le nombre des cas de renvois abusifs a doublé au cours des huit dernières années... Cela coûte parfois moins cher de violer la loi que de reconnaître un syndicat. »

(3) J.P. Stevens and Co v. N.L.R.B., 65 L.R.R.M. 2829 (1967), et Textile Workers Union of America v. N.L.R.B., 388 F 2d 896 (1967).

(4) Voir : « A study of reinstatement under the N.L.R.A. », par Leslie ASPIN, M.I.T. Department of Economics, février 1966. — Report of the Special Subcommittee on Labor, Committee on Education and Labor, House of Representatives, Décembre 1968.

M. Aspin, au cours de sa longue enquête, trouva que la réintégration n'était demandée, lorsque les circonstances étaient telles que le Board aurait pu l'ordonner, que dans 40 cas sur 100. Trois raisons principales expliquaient que les intéressés refusent de faire valoir leurs droits. D'abord la peur d'être brimé et particulièrement surveillé par la suite, ensuite le fait d'avoir trouvé un autre emploi mieux rémunéré, enfin le besoin d'argent.

En effet, les employeurs proposent souvent au salarié renvoyé, lorsqu'ils voient qu'une décision du N.L.R.B. est imminente, son arriéré de salaires et une indemnité supplémentaire contre le désistement de leur action. Le N.L.R.B. et les cours n'ont jamais encore sanctionné de telles pratiques. Sur les 40 cas où il y a réintégration, 15 seulement sont des succès durables. Il s'agit généralement d'ouvriers ayant une grande ancienneté qui perdraient beaucoup en changeant d'emploi.

Le sous-comité de la commission du travail faisait un certain nombre de recommandations pour assurer une meilleure exécution de la législation du travail. Il suggérait d'abord qu'on donne au N.L.R.B. le pouvoir de rendre des décisions exécutoires pour qu'il soit capable d'ordonner une réintégration immédiate lorsqu'il l'estimerait justifiée et pour que son action dépende moins du bon vouloir des cours, celles-ci n'auraient plus qu'un contrôle *a posteriori*. Il proposait aussi qu'on ait recours à des sanctions pénales. Mais sur ce point, sa recommandation paraît utopique, parce que d'une part le système de procédure américain en matière pénale qui comporte toujours un jury allongerait considérablement la procédure, parce que d'autre part, l'administration de la preuve extrêmement stricte aboutirait presque toujours à la relaxe de l'employeur, parce qu'enfin, des peines de prison paraissent difficilement applicables dans la plupart des cas et qu'il est peu probable que des amendes aient une grande valeur dissuasive.

En effet, il n'est pas toujours aisé de savoir à quel individu imputer la pratique déloyale du travail et donc à qui infliger l'amende. De plus, le droit américain autorise la prise en charge des amendes infligées aux dirigeants de société dans l'exercice de leurs fonctions par la trésorerie de l'entreprise. En France, au contraire, les sanctions pénales ne se heurtent pas à toutes ces difficultés et ont déjà été utilisées dans le domaine des relations du travail.

Le Professeur Bok, dans une analyse serrée de l'efficacité de toutes les sanctions envisageables (5), suggérait la possibilité de faire un usage intensif des dommages et intérêts pour décourager les pratiques déloyales du travail. Il pensait qu'on pourrait, par exemple, s'inspirer

(5) Voir Derek Curtis Bok, « The regulation of campaign tactics in representation elections under the N.L.R.A. », *Harvard Law Review*, vol. 78, n° 1, novembre 1964, pages 124 à 139.

de la législation antitrust qui prévoit l'allocation de dommages-intérêts triplés aux victimes de l'action illégale.

B. — LA SANCTION IDÉALE.

Le ou les remèdes idéaux devraient combiner les avantages suivants : procurer une réparation rapide et complète au salarié victime de discrimination, punir suffisamment le syndicat ou l'employeur coupable d'une pratique déloyale pour le dissuader de toute nouvelle violation de la loi, donner une large publicité aux sanctions prises afin de contribuer à créer une jurisprudence et afin de dissiper la peur et la crainte qu'éprouve la majorité des salariés lorsqu'un employeur est hostile au syndicalisme. Du simple énoncé de ces buts surgissent naturellement les remèdes : l'allocation de dommages et intérêts, la réintégration, la lecture par un employeur des décisions le condamnant, formeraient avec des sanctions pénales un ensemble puissamment dissuasif.

*
**

Tout au long de cet ouvrage, nous avons été conscients que l'application éventuelle des recommandations qu'elle contient dépend entièrement et directement de la manifestation d'une volonté politique, et qu'il est bien difficile de faire des prédictions tant soit peu précises sur le futur des relations collectives du travail en France. Sans doute, les idées et les propositions qui ont été exprimées dans ces pages ne seront-elles jamais concrétisées. Du moins, et c'est l'espoir que nous formons, pourront-elles servir comme base de réflexion, comme cibles de critiques constructives, et contribuer à l'élaboration de nouvelles règles plus justes qui sont si nécessaires.

A vrai dire, les développements politiques récents semblent justifier un optimisme prudent. Nous puisons cet optimisme dans les déclarations faites par M. Chaban-Delmas le 16 septembre 1969 devant l'Assemblée nationale (6). Il disait : « Enfin, comme Tocqueville l'a montré et ceci reste toujours vrai, il existe un rapport profond entre l'omnipotence de l'Etat et la faiblesse de la vie collective dans notre pays. Nos groupes sociaux et professionnels sont, par rapport à l'étranger, peu organisés et insuffisamment représentés. Ceci ne vise aucune organisation en particulier, mais les concerne toutes, qu'il s'agisse des salariés, des agriculteurs, des travailleurs indépendants, des employeurs. Le pourcentage des travailleurs syndiqués est particulièrement faible...

(6) *J.O.* du 17 septembre 1969. Débats de l'Assemblée nationale. *Le Monde*, 18 septembre 1969, pages 2 et 3.

La conséquence de cet état de choses est que chaque catégorie sociale ou professionnelle, ou plutôt leurs représentants, faute de se sentir assez assurés pour pouvoir négocier directement de façon responsable, avec d'autres catégories, se réfugient dans la revendication vis-à-vis de l'État, en la compliquant souvent d'une surenchère plus ou moins voilée. »

Ce diagnostic est excellent, pourquoi, dès lors, ne pas agir en conséquence et ne pas mettre en œuvre les moyens d'assurer une vraie participation ?

La participation suppose 1) la fixation d'objectifs et l'adhésion d'une majorité à ces objectifs, 2) une large délégation des responsabilités à tous les niveaux, 3) une information complète et véridique, 4) l'existence d'institutions chargées de faire respecter la règle du jeu ainsi définie.

La capacité à définir des objectifs et à y faire adhérer par la raison une majorité est la qualité essentielle qu'on devrait demander à tous ceux qui sont ou veulent être les « leaders » de la vie nationale.

Les objectifs potentiels ne manquent pas, encore faut-il les formuler clairement ?

— Doit-on aider les pays en voie de développement ? Si oui, pour quel pourcentage de produit national ? Sous quelles formes ?

— Quel est le minimum de ressources qui devrait être assuré à tous les Français ?

— Quel rythme d'expansion choisir ?

— Ne serait-il pas plus juste de supprimer la plupart des cotisations sociales obligatoires, ce qui permettrait une augmentation des salaires réels de plus d'un tiers ?

Les recettes fiscales accrues ne permettraient-elles pas de couvrir les dépenses d'allocation-chômage et d'augmenter les aides aux économiquement faibles ?

Les gains procurés par la simplification ou la suppression de nombreux circuits de redistribution des revenus ne seraient-ils pas considérables ?

Innombrables sont les domaines de notre société qui pourraient être réformés dans un triple souci de justice, de simplicité et d'efficacité.

La participation suppose la confiance dans l'homme et implique donc un large recours à la délégation du pouvoir. Il faut, que ce soit en décentralisant ou en déconcentrant, peu importe, confier des objectifs à des équipes et à des hommes qui devront, eux-mêmes, sous-déléguer en utilisant au maximum les compétences. En France, malheureusement, il est rare que l'on fasse confiance aux hommes. Trop

de dirigeants perdent leur temps à effectuer un contrôle quotidien de tatillon, ce qui les amène paradoxalement à ne pas mettre en évidence la responsabilité de leurs collaborateurs incapables.

A l'inverse des Etats-Unis, il n'existe aucune banque prête à risquer des capitaux sur les idées et les capacités d'un homme.

La fixation d'objectifs et l'appréciation des résultats obtenus demandent une information complète et impartiale, or l'information en France est insuffisante et parfois orientée.

A l'échelon national, il est vrai que l'objectivité de la radio et de la télévision a fait quelques progrès, mais dans les entreprises, l'information des salariés et des actionnaires est réduite au strict minimum. Et pourtant, sauf dans les rares cas où le secret est vraiment justifié, l'exposé complet de la vérité permet le plus souvent des réactions salutaires.

Plutôt que de tout fixer dans le détail, le rôle des autorités nationales, locales et professionnelles, devrait être de veiller à ce que les objectifs soient atteints, et à la lumière de tous les faits, de rechercher à qui incombent les responsabilités des réussites et des échecs.

En matière de relations du travail ne serait-il pas préférable de laisser agir les partenaires sociaux, sous le contrôle des tribunaux ou d'une agence spécialisée ?

Des études, des contacts et des recherches dont ce travail est la synthèse, nous avons tiré la conviction que la meilleure façon d'instaurer une réelle participation dans l'entreprise serait de faire des syndicats les représentants exclusifs des salariés et de leur donner les moyens de mener une négociation directe, brutale et équilibrée.

Peut-être pourrait-on préférer une autre solution, mais alors qu'elle soit pesée, cohérente et non une réformette de plus dans une série déjà longue.

Vu,

Le Président de la thèse :

G. LYON-CAEN.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris :*

A. BARRERE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

J. ROCHE.

Bibliographie en français

I. — OUVRAGES ESSENTIELS.

BLANC-JOUVAN (Xavier) : « Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis », Dalloz, 1957.

LYON-CAEN (Gérard) : « Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des Sociétés anonymes européennes ». Rapport présenté à la Commission des Communautés européennes au cours de l'été 1969.

SCOTT (Bruce R.) et Mac ARTHUR (John H.) : « L'industrie française face aux plans. Harvard ausculte la France ». Les Editions d'organisation, 1970.

Traité de Droit du Travail, publié sous la direction de G.-H. CAMERLYNCK, chez Dalloz :

1. — Le Contrat de travail, G.-H. CAMERLYNCK, 1968.
2. — Le Salaire, G. LYON-CAEN, 1967.
3. — La réglementation du travail et de l'emploi, J. BLAISE, 1966.
5. — Les Syndicats, J.-M. VERDIER, 1966.
6. — La Grève, H. SINAY, 1966.
7. — Les Conventions collectives, M. DESPAX, 1966.

II. — AUTRES OUVRAGES.

ALCON (Raoul) : « Toutes les questions pratiques sur la participation des salariés ». Paris, Delmas, 1968.

ARON (R.) : « La lutte des classes ». Collection Idées, 1964.

BARJONET (André) : « La C.G.T. ». Le Seuil, 1969.

BENHAMOU-HIRTZ (Annie) : « Les relations collectives dans la Sidérurgie américaine depuis la fin du XIX^e siècle ». Thèse Paris, 1964.

BLOCH-LAINÉ (François) : « Pour une réforme de l'entreprise ». Le Seuil, 1963.

BOCKEL (Alain) : « La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat ». Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965.

BRUN (André) : « Jurisprudence en Droit du Travail ». Sirey, 1967.

BRUN (André) et GALLAND (H.) : « Droit du Travail ». Sirey, 1968.

CAMERLYNCK (G.-H.) et LYON-CAEN (G.) : « Droit du Travail ». Dalloz, 1967, 2^e édition, et 3^e édition, 1969.

Centre National des Dirigeants d'Entreprises : « La participation dans l'entreprise ». Le Seuil, 1969.

- COHEN (Maurice) : « Le statut des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise ». Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.
- CROZIER (Michel) : « La société bloquée ». Le Seuil, 1970.
- DELAMOTTE (Yves) : « Le recours ouvrier dans une entreprise américaine. Un aspect de l'action syndicale aux U.S.A. La défense des réclamations individuelles ». Collection Sciences sociales du Travail, Paris, 1966.
- DEMONQUE (Marcel) et EICHENBERGER (Jean-Yves) : « La participation ». France-Empire, 1968.
- HAMELET (Michel) : « Révolution dans l'Entreprise. Pour ou contre la participation », une enquête auprès des syndicats et du patronat. Paris, Didier, 1968.
- LYON-CAEN (Gérard) : « Droit social européen ». Dalloz, 1969.
- REYNAUD (J.-D.) : « Les Syndicats en France ». A. Colin, 1963.
- RIVERO (Jean) et SAVATIER : « Droit du Travail ». Thémis, 1966.
- ROBERTS (B.-C.) (publié sous la direction de) : « Relations professionnelles : problèmes d'actualité ». Cahiers de l'Institut international d'Etudes sociales, Cahier n° 7, avril-juin 1968.
- SALLERON (Louis) : « L'organisation du pouvoir dans l'entreprise. Participation, démocratie ». Paris, Entreprise Moderne d'Edition, 1966.
- SELLIER (François) : « Stratégie de la lutte sociale ». Economie et Humanisme. Les Editions ouvrières, 1961.
- SELLIER (François) et TIANO (André) : « Economie du Travail ». Thémis, 1962.

Bibliographie en anglais

I. — OUVRAGES ESSENTIELS.

COX (Archibald) et BOK (Derek Curtis) : « Cases on Labor Law ». The Foundation Press, 1965, et Statutory Supplement, 1966.

Cet ouvrage est la base indispensable de toute étude du Droit du Travail américain. Tous les sujets sont couverts à l'aide principalement d'une abondante jurisprudence.

DUNLOP (John Thomas) et CHAMBERLAIN (Neil W.). Ouvrage collectif : « Frontiers of collective bargaining ». Harper and R.O.W, 1967.

Par les deux plus grands spécialistes actuels des relations industrielles.

Voir spécialement :

- Chapitre introductif : « Collective bargaining revisited ».
- Chapitre 1^{er} : « Special and local negotiations ».
- Chapitre 3 : « Ratification of agreements ».
- Chapitre 10 : « Grievance process ».

NORTHROP and BLOOM : « Government and Labor, the role of government in union management relations ». Richard Irwin, 1963.

Le seul exposé d'ensemble de la législation du travail américaine sous la forme du manuel français.

SLICHTER (Sumner H.), HEALY (J.J.), LIVERNASH (E.R.) : « The impact of collective bargaining on management ». The Brookings Institution, 1960.

Cet ouvrage volumineux montre comment les prérogatives des employeurs ont été diminuées dans d'innombrables domaines.

ULMAN (Lloyd) : Etude collective de la « American Assembly ». « Challenges to collective bargaining ». Prentice Hall, 1967.

Voir en particulier :

- Chapitre 1^{er} : « Stability and change in the structure of collective bargaining ».
- Chapitre 7 : « Two views of collective bargaining ».

II. — AUTRES OUVRAGES.

BARKIN (Salomon) (et autres). Livre collectif : « International Labor ». Harper and Row, 1967, Industrial Relation Research Association Series.

Les auteurs (dont M. J.D. Reynaud) examinent l'impact des syndicats sur les politiques nationales et comparent les pratiques de relations industrielles des sociétés européennes et américaines.

BEAL (Edwin Fletcher) et WICKERSHAM (Edward D.) : « The practice of collective bargaining ». 3^e éd., Homewood Illinois Irwin 67.

- BERNSTEIN (Merton C.) : « Private dispute settlement ». Cases and materials on arbitration. The Free Press, New York, 1968.
- BLOOM (Gordon F.) and NORTHRUP (Herbert R.) : « Economics of labor relations ». Richard Irwin, 6^e éd., 1969.
Un vaste ouvrage qui est en fait plus juridique qu'économique.
- BOK (Derek Curtis) : « Reflexions on the distinctive characters of our Labor Laws ». Ronéotypé. Harvard Law School, 1968.
— « The regulation of campaign tactics in representation elections under the National Labor Relations Act ». Tiré à part de Harvard Law Review, vol. 78, n° 1, novembre 1964, pages 38 à 141.
- CHANDLER (Margaret K.) : « Management rights and union interests ». Mac Graw Hill Book Company, 1964.
Etude sociologique de la lutte pour le pouvoir dans l'entreprise.
- COX (Archibald) : « Law and the National Labor policy ». Institute of industrial relations, University of California at Los Angeles, 1960.
- DUNLOP (John Thomas) : « Industrial Relations systems ». Henry Holt and Company, 1958.
L'auteur propose un cadre extrêmement construit et détaillé pour appréhender et, le cas échéant, comparer les systèmes de relations du travail.
- DUNLOP (John Thomas) and BOK (Derek Curtis) : « Unions under fire. The role of labor in the American community ». Symeon and Schuster, 1969.
- ELKOURI (Frank et Edna) : « How arbitration works ». B.N.A. incorporated, 1960.
- GINZBERG (Eli) et BERMAN (Hyman) : « The American worker in the twentieth century ». Collier Mac Millan, 1963.
Une vision pénétrante de la vie du travail et des aspirations des travailleurs décrite par eux-mêmes.
- GREGORY (Charles Oscar) : « Labor and the Law ». Norton and Co, 1958, et supplément, 1961.
Le manuel classique qui date un peu et peut être avantageusement remplacé par l'ouvrage de Northrup and Bloom.
- HABER (William). Livre collectif : « Labor in a changing America ». Basic Books, 1966.
Ce livre de semi-vulgarisation fait la synthèse des relations industrielles aux Etats-Unis. On un intérêt particulier :
— Chapitre 13 : « The philosophy of American management toward labor ».
— Chapitre 15 : « Wage policies of American unions ».
— Chapitre 21 : « The economic influence of American unions ».
— Chapitre 23 : « Recent developments in the strength and philosophy of American Labor ».
- HEALY (J.J.). Livre collectif : « Creative collective bargaining ». Prentice Hall, 1965.
Une étude menée par des étudiants de Harvard Business School pour examiner comment les relations collectives peuvent être constructives et quel type d'environnement leur est nécessaire.
- KAHN-FREUND (Otto) : « Labour relations and the law », ouvrage collectif de droit comparé. Industrial Relations Institute, Londres. Stevens, 1965.
- KITTNER (Dorothy). U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, Bulletin n° 1325 : « Digest of profit sharing saving and stock purchase plans ». 1962.
- LESTER (Richard A.) : « Economics of labor ». The Mac-Millan Company, New York, 1964.
- LEVINSON (Harold M.) : « Determining forces in collective wage bargaining ». John Wiley and Sons, 1966.
- LORWIN (Val R.) : « The French Labor movement ». Harvard University Press, 1954.

Ouvrage datant sensiblement, mais la 3^e partie est encore extrêmement intéressante et pénétrante. En particulier :

- Chapitre 9 : « The structure and functioning of the union ».
- Chapitre 11 : « The parties to collective bargaining ».
- Chapitre 12 : « The content of collective bargaining ».
- Chapitre 13 : « Labor disputes ».
- Chapitre 14 : « Industrial relations at the plant level ».

MABRY (Bevard Dupré) : « Labor relations and collective bargaining ». N.Y. Ronald Press, 1966.

MAC PHERSON and MEYERS : « The French Labor Courts ». University of Illinois Press, 1965.

MILLER (R.W.), ZELLER (F.A.), MILLER (G.W.) : « The practice of local union leadership ». Ohio State University Press, 1965.

Surtout chapitre 5 : « The cause of unsuccessful leadership ».

OZANNE (Robert) : « A century of labor-management relations at Mac Cormick and International Harvester ». University of Wisconsin Press, 1967.

PHELPS (Brown E.H.) : « The economics of Labor ». Yale University Press, 1964.
De l'ouvrage de cet économiste britannique retenir en particulier :

- Chapitre 6 : « The fixing of rates of pay : collective bargaining and public regulation ».

ROSS (Philip) : « The government as a source of union power ». Brown University Press, 1965.

L'auteur évalue l'utilité et l'efficacité du devoir de négocier en bonne foi de façon très approfondie.

Royal Commission on trade-unions and employers' associations. Report presented to Parliament June 1968. Her Majesty's stationery office, 1968.

SALOMON (Leon I.) : « Federal regulatory agencies ». 1959.

STONE (Morris) : « Labor management contracts at work ». Harper, 1965.

— « Labor grievances and decisions ». Harper, 1965.

STURMTHAL (Adolf) : « Workers Councils ». Harvard University Press, 1964.

L'auteur étudie et compare les comités d'entreprise dans plusieurs pays : France, Allemagne, Yougoslavie et les oppose brièvement au système américain.

WELLINGTON (Harry H.) : « Labor and the legal process ». Yale University Press, 1968.

WILLIAMS (Jerre S.). Ouvrage collectif : « Labor relations and the Law ». Little Brown and Company, 1965.

Cet ouvrage fait pratiquement double emploi avec Cox et Bok : « Cases on Labor Law ». Son approche est plus facile car la part du texte est plus grande et celle de la jurisprudence moindre.

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	3
A. Qu'est-ce que la Participation ?	4
B. L'exemple américain	15

PREMIÈRE PARTIE

LES CONDITIONS DE PARTICIPATION	17
---------------------------------------	----

TITRE PREMIER

SYSTEMES DE RELATIONS INDUSTRIELLES ET PARTICIPATION	19
---	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La description des systèmes français et américain</i>	21
<i>Section I. — Le contexte</i>	23
§ 1. L'environnement social et politique	24
A. Le climat social	24
B. Les grèves et leurs caractéristiques	26
C. Le contexte idéologique et psychologique	26
§ 2. La structure de la négociation collective	28
A. En France	28
B. Aux Etats-Unis	30
<i>Section II. — Les acteurs</i>	33
§ 1. Les syndicats de salariés	33
A. Leur vocation	33
B. Leur force	34
C. Leur puissance financière	35
D. Leurs structures	35
§ 2. Les syndicats patronaux	36

§ 3. L'Etat et le N.L.R.B.	38
A. La procédure informelle	39
B. La procédure formelle	40
<i>Section III. — Les règles juridiques</i>	41
§ 1. Synthèse du droit social américain	41
A. De 1932 à 1959 : les étapes	42
B. Le cadre général établi par la loi américaine	44
C. La protection du droit d'association des salariés	45
D. La sélection du syndicat majoritaire en vue de la négociation collective	47
E. La négociation collective	49
§ 2. La loi du 27 décembre 1968 et les problèmes qu'elle pose	50
A. La loi du 27 décembre 1968	51
B. Les problèmes qu'elle pose	52
§ 3. Evaluation comparative des règles juridiques françaises et américaines	53
<i>CHAPITRE II. — Le choix d'un mode de participation</i>	57
<i>Section I. — Les modes de participation</i>	59
§ 1. La détermination des conditions d'emploi par le gouvernement ..	59
§ 2. Les moyens de modifier les équilibres existants	60
§ 3. Cogestion, participation institutionnelle ou négociation collective ?	62
§ 4. Le capitalisme ouvrier	65
<i>Section II. — L'ébauche d'un système français</i>	67
§ 1. Pour la négociation collective par les syndicats	67
§ 2. Participation et décentralisation	68
§ 3. Les acteurs économiques ont-ils la volonté d'améliorer les relations du travail ?	70

TITRE DEUXIÈME

SYNDICATS

ET PARTICIPATION DANS L'ENTREPRISE 73

<i>CHAPITRE PREMIER. — Syndicats et autres institutions représentatives des salariés</i>	77
<i>Section I. — Le régime français est hybride</i>	77
§ 1. Les attributions légales des représentants ouvriers	78
§ 2. La séparation artificielle des compétences	81
§ 3. Un compromis permanent entre la cogestion et la négociation collective	81
<i>Section II. — Le syndicat seul représentant des salariés</i>	82
§ 1. Les institutions élues sont incapables d'assurer la participation ..	82
§ 2. Les syndicats sont la seule force réelle	83

§ 3. Une concentration de la représentation des salariés au profit des syndicats ne soulèverait que des problèmes mineurs	84
CHAPITRE II. — <i>Les garanties syndicales</i>	89
Section I. — La protection statique	90
§ 1. Le régime commun : la protection des simples membres	91
A. L'administration de la preuve et la procédure	91
B. Les sanctions utilisées	93
§ 2. La protection des responsables syndicaux en France	94
Section II. — La protection dynamique	96
CHAPITRE III. — <i>Pluralité syndicale et représentativité</i>	99
Section I. — Les inconvénients du système actuel de détermination de la représentativité	100
§ 1. Comment la représentativité est-elle déterminée ?	100
§ 2. Les inconvénients que cela entraîne	103
Section II. — Pour de nouveaux critères de représentativité	105
§ 1. Critique de la loi sur la section syndicale d'entreprise	105
§ 2. Le choix des critères	106
§ 3. Dans quel but cherche-t-on à établir le caractère représentatif ? ..	107
§ 4. Comment détermine-t-on matériellement la représentativité ?	108
CHAPITRE IV. — <i>L'unité locale appropriée de la négociation collective</i>	111
Section I. — L'unité locale appropriée aux Etats-Unis	112
§ 1. La négociation dans un cadre plus large que l'entreprise	113
§ 2. Etablissement et entreprise	114
§ 3. Le syndicalisme de métier	114
Section II. — L'unité locale appropriée en France	116
§ 1. Les critères de décision	116
§ 2. Qui déterminerait l'unité appropriée ?	117
CHAPITRE V. — <i>Qui négociera pour les salariés ?</i>	119
§ 1. Le conseil syndical de négociation	120
A. Faut-il prévoir une participation des non-syndiqués au sein du conseil de négociation et de participation ?	121
B. L'influence syndicale	122
§ 2. La définition des priorités au sein du « conseil »	123
A. Représentativité du « conseil »	123
B. Une majorité pourra-t-elle se dégager au sein du conseil de négociation ?	123

DEUXIÈME PARTIE

LA PARTICIPATION PAR LA NEGOCIATION COLLECTIVE .. 127

TITRE PREMIER

DEVOIR DE NEGOCIER DE BONNE FOI
ET ACCORD D'ENTREPRISE 129CHAPITRE PREMIER. — *La participation en France* 131*Section I.* — L'inefficacité des modes de participation 132

§ 1. L'inefficacité des solutions légales 132

§ 2. L'inefficacité de la négociation collective 132

Section II. — Il subsiste de grandes divergences sur le choix des moyens
de la participation 134CHAPITRE II. — *Le devoir de négocier de bonne foi est-il adaptable en
France ?* 137*Section I.* — La signification juridique du devoir de négocier de bonne foi . 137

§ 1. A quelles décisions les employés doivent-ils participer ? 138

A. Les sujets obligatoires de négociation collective 138

B. Les sujets non obligatoires de négociation collective 141

§ 2. La forme de la participation ou la portée du devoir de négocier
de bonne foi 142

A. Quelques caractéristiques du devoir de négocier de bonne foi .. 142

B. L'interprétation de la Section 8 (a) (5) 145

C. La question des concessions 146

D. La périodicité du devoir de négocier de bonne foi 147

§ 3. La souplesse du devoir de négocier de bonne foi 148

Section II. — La valeur opérationnelle du devoir de négocier de bonne
foi 149*Section III.* — Peut-on adapter le devoir de négocier de bonne foi en
France ? 152

§ 1. Un moyen efficace de promouvoir la participation 152

§ 2. Les difficultés de mise en œuvre ne seraient pas insurmontables .. 154

CHAPITRE III. — *Accords locaux et conventions collectives* 157*Section I.* — Le degré de décentralisation de la négociation collective 158

§ 1. Les facteurs de décentralisation 158

A. Les facteurs stratégiques 158

B. Les facteurs techniques 158

§ 2. Les systèmes français et américain 159

Section II. — La hiérarchie des accords en France 162

A. Convention collective antérieure au contrat local 162

B. Convention collective postérieure au contrat local 164

C. L'entreprise soumise à plusieurs convention collectives 164

CHAPITRE IV. — <i>L'impact de la négociation collective sur les employeurs</i>	167
<i>Section I.</i> — Le contenu de la négociation collective aux Etats-Unis	168
A. Les clauses de sécurité syndicale	168
B. La politique des employeurs en matière de relations industrielles	168
C. La participation du syndicat aux décisions d'embauche	170
D. L'apprentissage et la formation	170
E. L'ancienneté (seniority)	171
F. Les horaires	172
G. La sous-traitance	172
H. Action syndicale et développement économique	172
I. Les salaires et autres prestations au bénéfice des salariés	173
J. La discipline	175
K. Les tactiques offensives des syndicats	176
L. Les procédures de solution des conflits	177
M. La coopération entre le patronat et les syndicats	177
N. L'impact de la négociation collective	179
<i>Section II.</i> — Les enseignements qu'on peut tirer pour la négociation collective en France	180
§ 1. Les prérogatives syndicales	180
§ 2. Le règlement intérieur et la discipline	182
§ 3. La participation aux profits	185
§ 4. La participation à la gestion	187

TITRE DEUXIÈME

LE REGLEMENT CONVENTIONNEL DES CONFLITS 191

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le devoir de négocier pendant la durée du contrat collectif. La solution des conflits juridiques</i>	193
<i>Section I.</i> — Aux Etats-Unis	193
§ 1. La mise en place et le fonctionnement de la procédure de solution des conflits	194
§ 2. L'arbitrage des conflits portant sur l'accord collectif	195
A. Arbitrage et tribunaux	196
B. Arbitrage et N.L.R.B.	196
C. Arbitrage et interprétation	197
<i>Section II.</i> — Les conflits pendant la durée de l'accord collectif en France .	197
§ 1. Les procédures de solution des conflits juridiques	198
A. Les conflits individuels	198
B. Les conflits collectifs	199
§ 2. Les grandes lignes d'une réforme	200
§ 3. Arbitre ou tribunal ?	202
CHAPITRE II. — <i>La valeur obligatoire des accords collectifs</i>	205
<i>Section I.</i> — Aux Etats-Unis	205

<i>Section II. — En France</i>	207
§ 1. Le système actuel	207
A. Le devoir de paix	207
B. La compétence d'ordre public des tribunaux	208
C. Les droits acquis	209
§ 2. Les clauses des conventions collectives devraient avoir une valeur obligatoire	210
CHAPITRE III. — <i>La licéité des grèves et la situation des grévistes</i>	213
§ 1. La licéité de la grève et des lock-outs	213
§ 2. La situation des grévistes	215
CHAPITRE IV. — <i>Droits du syndicat et droits des salariés</i>	217
A. Le principe de juste représentation au cours des négociations ..	217
B. La juste représentation au cours de l'application du contrat collectif	218
CONCLUSION. — <i>Les moyens d'assurer la régulation de la négociation collective</i>	219
<i>Section I. — Les organes régulateurs</i>	220
§ 1. La solution américaine	220
A. Les « independant regulatory agencies »	220
B. Le N.L.R.B.	221
§ 2. Quels pourraient être les organes régulateurs en France ?	222
A. Les données	222
B. Les organes régulateurs	223
<i>Section II. — Sanctions et modes de réparation</i>	225
A. L'expérience américaine récente	226
B. La sanction idéale	228
BIBLIOGRAPHIE	231

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1454

Dépôt légal : 2^e Trimestre 1971

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5^e)

N° 326

15-6-71

